

DE TESTIUM RATIONE

QUAE ROMAE CICERONIS AETATE OBTINUIT.

DISSERTATIO INAUGURALIS

QUAM

CONSENSU ET AUCTORITATE

ILLUSTRIS JURISCONSULTORUM ORDINIS

IN ALMA

UNIVERSITATE LITTERARIA TURICENSI

PRO SUMMIS

IN UTROQUE JURE

HONORIBUS

RITE ADIPISCENDIS

DIE XVII MENSIS SEPTEMBRIS A. MDCCCXLII

PUBLICE DEFENSURUS EST

AUCTOR

JOANNES HENRICUS ALFREDUS ESCHER

TURICENSIS.



Opponentibus: BENJ. BRAENDLIN, CAND. JUR.
JAC. BUCHER, CAND. JUR.
JAC. HAUSER, CAND. JUR.

TURICI

EX OFFICINA ZÜRCHERI ET FURRERI

MDCCCXLII.

PRAECEPTORI DE ME MERITISSIMO

RESTITUTORI JURISPRUDENTIAE TULLIANAE

FRIDERICO LUDOVICO KELLERO

JURIS UTRIUSQUE DOCTORI ET ANTECESSORI TURICENSI

ET

AMICO FIDELISSIMO

JOANNI JACOBO BLUMERO

JURISCONSULTO GLARONENSI

HAS LITTERARUM PRIMITIAS

LAETO ANIMO

OFFERT

AUCTOR.

Fortasse non deerunt, quibus me de eo, quod in hac materia exponenda disputatio mea versetur, hac ipsa materia purgare frustra aggrediar. Quare, antequam ad rem ipsam accedam, unde haec mea commentatio originem duxerit, his paucis enarrabo. Ordo antecessorum Turicensium hanc quaestionem, in qua tractanda operam navari, cum praemio proposuit. Plerique ordini adscripti quum, viri quam maxime venerandi, ad quaestionem expediendam me excitavissent, voluntati eorum obtemperavi: sed operosa cura, qua ea, quibus veteres quaestioni lumen afferrent, conquirenda erant, retardatus eam usque ad diem

finitam explicare nequiri. Ne frustra operam tempusque consumsisse viderer, jam nihil mihi restitit, nisi ut de ea in dissertatione mea inaugurali agerem.

Non possum quin, jucundo pietatis officio satisfaciens, illustrissimis viris Kellero *et* Geibio, *qui in hoc opusculo perficiendo consilio suo me adjuverunt animumque meum erexerunt, publice gratias quam maximas agam.*

PROSPECTUS.

CORRIGENDA.

Pag. 21. l. 18. leg. *possimus.*
- 32. - 2. l. *abolitum.*
- 33. - 6 et 7. adn. b. l. *subtilitatem idoneam.*
- 73. - 25. l. *utramque*
- 77. - 13. l. *denuntiari.*
- 79. - 15. l. *accusandum.*
- 90. - 23. l. *testificatione.*

Pag. 91. l. 2. adn. b. l. l. §. 174.
- 92. - 13. l. τῶν.
- 93. 18. l. *recitatae.*
- 96 - 3. adn. b. l. *testarentur.*
- 99. - 8. adn. b. l. *Catilina.*
- 110. - 19. l. *decurionum.*
- 118. - 21. l. *omnia.*

CAP. I.

Quis fuerit testis.

Testis erat, si de judiciali vocis usu loquimur, qui aut coram judice, ab actore vel reo productus, aut per tabellas cum judice communicandas rem gestam ejusve partem, in qua actor vel reus quive eorum caussam agebant nitebantur, judici de ea ut persuaderetur, illustrabat.

Is solus, qui eculeo non impositus hoc modo judicem certiorem fecerat, testis habebatur. Nusquam enim, quod sciam, si quis per tormenta interrogatus, quum ceteroquin eadem, quam modo in teste requisivimus, ratione judicem edoceret, respondit, vel ipse testis vel, quod dixit, testimonium dicitur; sed *quaestionis* nomine semper in eo utuntur.[1] Nusquam porro quaestio ut testimonii species quaedam nominatur, sed e contrario, ubi de diversis rerum in judicio probandarum modis agitur, quaestiones a testimoniis

[1]) Cic. pro Dejot. I. §. 3. Schol. Bobiens. in Cic. orat. in Clod. et Cur. pag. 338. 339 (in M. Tull. Cic. oper. ed. Orell. Vol. V. pars alt.) Cic. orat. partit. XXXIV. §. 117. i. f. 118. Valer. Max. VI. VIII. §. 1. VIII. IV. pr. §. 3. Tacit. Annal. II. 30. Cic. pro Rosc. Amer. XXVIII. §. 77. (et Schol. Gronov. ad h. l.) XLI. XLII. (et Schol. Gronov. ad h. l.) pro Milon. XXII §. 59. 60. pro Sull. XXVIII. §. 78. pro Cluent. LXVI. §. 187.

sejunctae tamquam peculiare aliquid enumerantur.[2] Quinetiam Tacitus expresse, per tormenta vel in quaestione interrogatos non testes esse habitos, demonstrare videtur. De Firmio Cato enim, qui id egit, ut Libonem Drusum novas res moliri Tiberio indicaret, narrans: „Ut," ait,[3] „satis tes„tium *et* qui servi eadem noscerent, repperit, aditum ad „principem postulat." Tacitus igitur de iis personis loquens, per quas crimen Libonis probatum iri Catus speravit, servos inter eas a testimonium dicturis secernit. Jam non habemus, quomodo hanc distinctionem possimus explicare, nisi statui liceat, hos servos aeque atque omnes, qui in judiciis, ut suis verbis aliquid probarent, comparebant, in quaestione esse interrogatos, qui autem in equuleum impositi rogati essent, non testes esse habitos. Quodcunque igitur aliquis eculeo impositus testatus erat, quaestio vocabatur; quaestiones autem non inter testimonia numerabantur.[4]

Signator est, quatenus hic ratio ejus habenda, qui tantum id confirmat, eum, qui in tabulis testimonium continentibus tamquam ejus auctor compareat, revera, quae tabulis contineantur, testatum esse. Signator igitur ipse haudquaquam, quae in testimonio per tabulas reddito dicuntur, vera esse asseverat.[5]

Advocatus, ut jam, quid inter hujus partes et testis intersit, dicamus, nequaquam similiter ac patronus ipse actoris vel rei caussam orabat, sed iis jus, in quo niterentur, ita suppeditabat, ut vel consilium tantummodo daret vel ipse quoque verba faceret: quamquam hoc minime ut necessarii aliquid in advocato requirebatur.[6]

2) Auct. ad Herenn. II. vi. vii. §. 10. Cic. de invent. II. xiv. §. 46. 47. xvi. §. 50. de orat. II. xxvii. §. 116. 118. 119. xl. §. 173. orator. partit. xiv. §. 49. 50. xxxiv. xxxv. §. 120. Brut. lxxx. §. 277. Valer. Max. VIII. iv. pr. coll. c. v. §. 1.

3) Tacit. Annal. ii. 28.

4) Sigon. de judic. ii. 15. a. i. Heinecc. Antiq. Rom. IV. xviii. §. 26. a. i.

5) Cf. Cap. VI.

6) Cic. de orat. II. lxxiv. §. 301. pro Cluent. xl. §. 110. pro Coel.

Interdum voces *testis* et *index* ab antiquis scriptoribus ita inter se junguntur,[7] ut earum significationes omnino diversae esse videantur; quinetiam vocibus *testis* et *accusator* promiscue utuntur:[8] et contra iidem eodem in judicio *testes* et *indices* vocantur.[9] Necesse est igitur considerare, quae sit ad res forenses pertinens significatio vocis *index*.[10]

Laxiore sensu vox *index* eum significasse videtur, qui, ubi ipse sententiam laturus, accusatore non admisso, inquirebat, latebras delictorum huic patefaciebat, aut, ubi haec officia separata, sed privato accusandi facultas non erat, magistratui accusandi potestate praedito crimina deferebat.

Cuius significationis specimina jam haec afferimus. Livius narrat: „Minucia Vestalis . . insimulata . . . apud pon„tifices ab indice servo . . . facto judicio viva sub terram . . . „defossa est;“[11] et paullo post:[12] „Ancilla quaedam ad Q. „Fabium Maximum aedilem curulem indicaturam se caussam „publicae pestis professa est, si ab eo fides sibi data esset, „haud futurum noxae indicium. Fabius confestim rem ad „consules, consules ad senatum referunt consensuque ordinis „fides indici data. Tum patefactum muliebri fraude civitatem „premi matronasque ea venena coquere; et si sequi extemplo

IV. §. 10. in Verr. II. XXX. §. 74. 73. Valer. Max. VII. VIII. §. 7. Cic. pro Quint. VIII. §. 31. XXI. §. 69. II. §. 9. pro Muren. XII. topic. XVII. Ps. Ascon. ad Cicer. divin. in Cæcil. pag. 104. (Or.) Cic. in Verr. III. LXXX. §. 184. pro Sull. XXIX. §. 81. pro Sest. LVI. §. 119. ad famil. VII. XIV. §. 1. de offic. I. X. §. 32. Ferrat. ep. l. 3. i. f Walter, Gesch. des röm. Rechtes, S. 798.

7) Cic. pro Cluent. XIII. §. 38. Liv. XXXIX. 8. Iustin. Hist. XXXII. 2.

8) Tacit. Annal. IV. 28 – 30.

9) Cic. in Catil. III. VII. §. 17. coll. c. Cic. ibid. IX. §. 21. IV. §. 8. V. §. 11. VI. §. 13 et Sallust. Catil. 45. 50.

10) De hac quaestione agunt Danz, Lehrbuch der Gesch. des röm. Rechtes, I. S. 57 et Mittermaier, deutsch. Strafverf. 3te Aufl. Einl. §. 13. S. 46.

11) Liv. VIII. 15.

12) Liv. VIII. 18. Cf. praeterea Valer. Max. II v. §. 3.

„velint, manifesto deprehendi posse. Secuti indicem et co-„quentes quasdam medicamenta et recondita alia invenerunt. „... (Convictae) et comprehensae extemplo earum comites „magnum numerum matronarum indicaverunt.. Neque de „veneficiis ante eam diem Romae quaesitum est." Tum servus Vindex, qui conjurationem, post exactos reges ab nobilibus quibusdam adolescentibus Romanis cum Tarquiniis initam, ad consules detulit, index vocatur.[13]) Livius narrans, Romanos milites Capuae aedificiis emotos in portis murisque tecta militariter aedificasse, haec noctis una hora omnia incendere centum septuaginta Campanos, principibus fratribus Blosiis, conjurasse, indicium ejus rei ex familia Blosiorum factum esse, servos, qui conjurationem detexere, indices nominat.[14]) Servus quidam, qui, magnis illis incendiis Romae, ut omnes consensere, fraude factis, amplo praemio ei, qui incendii auctores professus esset, proposito inductus dominos et quinque praeterea juvenes nobiles Campanos id incendium fecisse vulgoque facturos alia, ni comprehensi essent, patefecit,[15]) Aebutius, qui, se flagitia in Bacchanaliis commissa ex Hispala Fecenia iis initiata comperisse, ad consulem Postumium detulit,[16]) P. Sulpicii servus, qui Sulpicium a senatu hostem judicatum in quadam villa latentem ita prodidit, ut hic retractus occideretur,[17]) denique Firmius Catus, qui suspicionem in Libonem Drusum, quod novas res moliretur, conferre studens hunc adduxerat, ut coram testibus, quae eum suspectum reddere poterant, inconsulte diceret faceretque, deinde crimen et reum Tiberio per equitem Romanum demonstravit,[18]) indices vocantur. Porro Licinius quidam popa de circo maximo ad Pompejum detulit, *servos Milonis apud se ebrios factos sibi confessos esse de interficiendo*

[13]) Liv. II. 4. 5. Dionys. Halic. V. 7 – 13. l. 2. §. 24. de orig. jur.

[14]) Liv. XXVII. 3.

[15]) Liv. XXVI. 27.

[16]) Liv. XXXIX. 8 – 19.

[17]) Liv. epit. 77.

[18]) Tacit. Annal. II. 27. seqq.

Pompejo conjurasse, dein postea se gladio percussum esse ab uno de illis, ne indicaret. [19]) Senatus, ab Aebutio Hispalaque Fecenia de flagitiis in Bacchanalibus commissis certior factus, pro eo, quod Livius refert, *alios indices* praemiis invitari jubet; [20]) itemque senatus a Cicerone de Catilinae conjuratione, quam Curius ei patefecerat, certior factus decrevit, ut *si quis indicavisset de conjuratione, quae contra rem publicam facta erat, praemium servo libertas et sestertia centum, libero impunitas ejus rei et sestertiorum ducenta millia essent.* [21]) Allobroges denique, qui ad hujus ipsius conjurationis societatem invitati studium conjurationis Cicerone jubente simulaverunt ejusque ita latebras huic potuerunt patefacere, indices vocantur. [22]) Bellorum intestinorum aetate multi unico studio sibi crimina majestatis investiganda habuisse [23]) atque propterea contemtui fuisse videntur. Cicero Clodium in invidiam adducere studens: „Ille," inquit, [24]) „qui monumenta pu„blica, qui aedes sacras . . . oppugnavit, excidit, incendit, qui „stipatus semper sicariis . . . munitus indicibus fuit." In oratione pro Sulla habita hunc de Catilinariae conjurationis societate postulatum cum Lentulo, qui conjurationis societatem capite luerat, comparans, ut illum ornaret, hujus autem famam attereret: „Quis" inquit, [25]) „Lentuli societates cum „indicibus, quis insaniam libidinum, quis perversam atque „impiam religionem recordatur, qui illum aut nefarie co„gitasse aut stulte sperasse miretur?" Idem quum pro Mu-

19) Cic. pro Milon. xxiv. §. 65. Ascon. in Cic. Milon. pag. 51. (Or.).

20) Liv. xxxix. 14.

21) Sallust. Catil. 30.

22) Sallust. Catil. 49. 50. Cic. in Catil. III. v. §. 11. vi. §. 13. IV. iii. §. 5. v. §. 10. pro Sull. v. §. 17. xiii. xiv.

23) Cic. ad Quint. fratr. II. iii. §. 5. Nulla re cogimur accipere, Nerium, quod Sestium de ambitu postulavisset, indicem vocatum esse.

24) Cic. pro Sest. xliv. §. 95.

25) Cic. pro Sull. xxv. §. 70.

rena diceret, Catilinae *vallati indicibus atque sicariis*[26]) mentionem fecit.

Certo semper vel respublica ipsa vel ejus nomine ipse senatus delicta in rei publicae integritatem et securitatem et tranquillitatem atque in populi majestatem commissa patefacienda puniendaque curabat. Nisi enim tum, cum senatus de ejusmodi delicto certior fiebat, jam privatus aliquis hoc erat persecutus, senatus non amplius exspectans, num forte homo privatus delictum persecuturus esset, in delictum ipse inquirebat.[27]) Senatus autem non solum indicia eorum, qui ipsum ultro de talibus criminibus certiorem fecerant, respiciebat, sed etiam, talia indicia ne deessent, populo senatuique curae erat. Jam enim constat,[28]) senatum saepe peculiari aliquo decreto ei, qui aperti sceleris auctores nondum manifestos indicavisset, praemia pollicitum esse. Porro pristino tempore more usuque, posteriore aetate certa quadam de majestatis similibusque criminibus lege generatim sceleris talis socio, qui de eo indicavisset, impunitas proponebatur. Conjuratione enim in urbe Servio Sulpicio Camerino et M'. Tullio Longo Conss. ad reges restituendos facta Publius et Marcus, qui inter primos conjuratorum fuere, con-

26) Cic. pro Muren. xxiv. §. 49.

27) Cf. Dirksen, über die Crim. Jurisd. d. röm. Senates (Civil. Abhandl. 1r. Band, S. 93. ff.), Schweppe röm. Rechtsgesch. u. Rechtsalterth. 2te Ausg. §. 632. v. A. Nullo modo ergo Klenze (Lehrb. des Strafverf. S. 27.) docenti: „Von der Regel des „accusatorischen Verfahrens finden „sich *seit den Kaisern* allmählig „Ausnahmen und wirklich inquisito„risches Verfahren;“ neque Feuerbach (Lehrb. d. peinl. Rechtes, herausg. v Mittermaier, 13te Ausg. §. 520 a.) dicenti: „Das römische „Recht kennt nur den accusato„rischen Prozess;“ neque Osenbrüggen (Cicero's Rede für Milo S. 35.) praecipienti: „Das röm. „Criminalrecht kannte nur den „Anklageprozess (und) keine Spur „vom Inquisitionsprozesse,“ assentire possumus.

28) Liv. xxvi. 27. xxxix. 14. Sallust. Catil. 30.

jurationis indicium[29]) sibi nihil timentes consuli fecere.[30]) Cicero porro quum in divinatione in Caecilium huic, quae ab justo accusatore postulantur, derogat: „Facile," inquit, „omnes intelligent, vobis (Verri et ejus quaestori Caecilio) „inter vos non modo voluntatem fuisse conjunctam, sed ne „praedam quidem adhuc esse divisam. Quapropter, si tibi „(Caecilio) indicium postulas dari, quod tecum una fecerit, „concedo, si id lege permittitur. Sin autem de accusatione „dicimus, concedas oportet iis, qui nullo suo peccato im„pediuntur, quominus alterius peccata demonstrare possint."[31]) His ex Ciceronis verbis elucet, certa quadam lege ei, qui indicavisset socium non cujuslibet, sed quorundam tantum criminum — et si legis praeceptum non ad omnia delicta pertinebat, nonne, id ad ea, quibus rei publicae integritas securitasque periclitaretur, pertinuisse, jam maxime verisimile est? — impunitatem saltem promissam esse.[32]) Quam nostram sententiam Pseudo-Asconius quoque confirmat, quum praecipit:[33]) „Certa sunt, in quibus impunitas indici datur, in „caussa proditionis, majestatis et si quid hujusmodi est . . . „Itaque repetundarum caussa non per indices agi solet . . .

[29]) Graeca verbs *μηνύειν*, *μήνυσις*, *μηνυτής*, eandem vim, quam Latina *indicare*, *indicium*, *index* habere, persuadetur nobis comparantibus Dion. Cass. XXXVII. 33. Appian. bell. civil. II. 3. cum Sallust. Catil. 26. 28; Dion. Cass. XXXVII. 35. cum Sallust. Catil. 48; Dionys. Halic. V. 7. 13. cum Liv. II. 4. 5.

[30]) Dion. Halic. V. 54.

[31]) Cic. divin. in Caecil. XI. §. 34.

[32]) Inde quod Sallust. in Catil. 30. narrat, senatum Catilinaria conjuratione patefacta decrevisse, ut *si quis indicavisset de conjuratione, quae contra rem publicam facta erat, praemium servo libertas et sestertia centum, libero impunitas ejus rei et sestertiorum ducenta millia forent*, non magis, impunitatem non generali quadam lege cuilibet socios conjurationis indicaturo promissam esse, concludi potest, quam servum, conjurationis socium qui indicavisset, liberum quidem factum esse nummosque accepisse, sed nihilominus poenam ab eo, qui conjurationis socius fuisset, sumtam esse.

[33]) Ps. Ascon. in Cic. divinat. in Caecil. pag. 114. (Or.)

„salvis legibus.“ Curius, quem Catilinariae conjurationis socium Cicero amplis promissis per Fulviam[34] ad id adegerat, ut primus occulta Catilinae consilia consuli proderet, hoc sua sponte fecit minime fidem publicam, ne indicium sibi noxae esset, implorans. Cicero Dejotari regis servo Phidippo, qui Dejotarum vitae Caesaris insidias fecisse accusavit ejusque sceleris se Dejotaro conscium fuisse contendit, respondet:[35] „Quid . . . ? ita demens (Dejotarus) erat, ut „eum (Phidippum), quem conscium tanti sceleris habebat, a „se dimitteret? Romam etiam mitteret, ubi et inimicissimum „sciret esse nepotem suum (Castorem, alterum Dejotari ac„cusatorem) et C. Caesarem, cui fecisset insidias? praeser„tim cum is unus esset, qui posset de absente se indicare.“ Denique fortasse etiam aliquot Livii narrationes huc referri debent. Quod pro certo dicere non possumus, quia indices, qui in iis comparent, sceleris socios fuisse, non ipsis verbis adeo constat. Livius enim haec tradit: „Servitia urbem ut „incenderent distantibus locis conjurarunt . . . Avertit nefanda „consilia Jupiter indicioque duorum comprehensi sontes poe„nas dederunt;“[36] et alio loco:[37] „Obsides Carthaginien„sium Setiae custodiebantur. Cum iis ut principium liberis „magna vis servorum erat . . . Cum conjurationem fecissent, „missis ex eo numero, qui in Setino agro, deinde circa „Norbam et Circeios servitia sollicitarent, satis jam omnibus „praeparatis, ludis, qui Setiae prope diem futuri erant, spec„taculo intentum populum aggredi statuerant, Setia per cae„dem et repentinum tumultum capta, Norbam et Circeios „occupare. Hujus rei tam foedae indicium Romam ad L. „Cornelium Merulam, praetorem urbis, delatum est. Servi

34) Sall. Catil. 23. 28. l. 8. ad leg. Jul. maj. Dio Cass. xxxvii. 33. (Cic. pro Flacc. ii. §. 5. pro Sest. lxix. §. 145. pro Milon. xxxvii. §. 103.)

35) Cic. pro Dejot. vii. §. 21.

36) Liv. iv. 45.

37) Liv. xxxii. 26.

„duo ante lucem ad eum venerunt atque ordine omnia, quae „acta futuraque erant, exposuerunt." Si quis socius sceleris vel in ipsò facinore deprehensus vel jam accusatus, minime sua sponte, se sceleris noxium esse, aperiens indicium obtulerat, ejus indicii commoda ei vel concedi vel denegari poterant. Hoc inde apparet, quod consul Postumius Hispalae Feceniae, quam Bacchis initiatam Aebutius ad consulem detulerat,[38]) antequam ex ea quaerit, quae in luco Similae Bacchanalibus in sacro nocturno solerent fieri, fidem dat, eam, si verum indicium[39]) facere in animum inducere posset, perturbari non debere;[40]) quod Memmius, quum in Scauro et aliis in Africam, ut Jugurtham contra populi Romani jussa facientem poena afficerent, missis, sed a Jugurtha, ut sibi faverent, corruptis id hoc modo exprobravisset: „Hosti acer„rumo prodita senatus auctoritas, proditum imperium Ro„manum, domi militiaeque res publica venalis fuit;"[41]) *populo persuasit, uti L. Cassius, qui tum praetor erat, ad Jugurtham mitteretur eumque interposita fide publica Romam duceret, quo facilius indicio regis Scauri et reliquorum delicta patefierent;*[42]) quod Volturcius, Catilinariae conjurationis socius, a praetoribus Flacco et Pomptino, literas Lentuli ad Catilinam secum portans,[43]) in ponte Mulvio per insidias deprehensus[44]) et a Cicerone in senatum introductus tantummodo, *ubi fide publica dicere jussus est*,[45]) indicium[46]) fecit, quo omnia ad conjurationem pertinentia aperta sunt; quod L. Tarquinio, qui ad Catilinam proficiscens ex itinere retractus et ad senatum adductus erat, dicere opus fuit, *se indicaturum, si fides pu–*

38) Liv. xxxix. 11.

39) Liv. xxxix. 14.

40) Liv. xxxix. 12.

41) Sallust. Jugurth. 31.

42) Sallust. Jugurth. 32.

43) Sallust. Catil. 44. Cic. in Catil. III. II. §. 4.

44) Sallust. Catil. 45. Cic. in Catil. III. II. §. 6.

45) Sallust. Catil. 47. Cic. in Catil. III. IV. §. 8.

46) Sallust. Catil. 50. Cic. in Catil. IV. III. §. 5. V. §. 10.

blica data esset; [47]) quod Vettius, qui praemiis a Caesare inductus, *ut se de inferenda Pompeio nece sollicitatum a quibusdam* (Caesaris inimicis, quibus hic invidiam facere studebat) *profiteretur*, [48]) ad hoc conficiendum id egit, ut *in foro cum pugione et item servi ejus comprehenderentur cum telis, deinde ille se diceret indicaturum*, [49]) postea vero, re nimis mature patefacta et ad senatum delata, in senatum introductus *fidem publicam postulare* necesse habuit [50]) quodque Vettius hac denegata reus apud Crassum Divitem de vi factus, *quum esset damnatus, erat indicium postulaturus*, et Cicero hoc referens addit: [51]) „Quod si Vettius impetrasset, judicia fore „videbantur;" quod denique Vectius Valens, qui, fortasse unus de hominibus, qui obsignarent [52]), adhibitis, conscius [53]) erat matrimonii, quod Silius consul designatus cum Claudii conjuge Messalina inierat, Claudio, cui hoc facinus apertum erat, *confessus indicium offert*, sed sine dubio, quia Claudius indicium non accepit, hujus jussu ad supplicium trahitur. [54])

Strictiore sensu vox *index* etiam in eo *praecipue* usurpata esse videtur, qui sceleris socius de hoc indicabat, ut ipse impunitatem sui delicti assequeretur.

Primum enim Cicero in divinatione in Caecilium huic, quod una cum Verre crimen repetundarum commiserit et *ne praeda quidem adhuc inter eos sit divisa*, exprobrans pergit hoc modo: [55]) „Quapropter, si tibi (Caecilio) indicium „postulas dari, quod tecum una feceris, concedo, si id lege „permittitur." Inde quod hic sceleris socio, ut *indicium* ejus sibi *daretur*, *postulare* necesse esset et hoc ei tantum, *si id lege permitteretur*, concedi posset, concluden-

47) Sallust. Catil. 48. Dio Cass. XXXVII. §. 35.
48) Sueton. Caes. 20.
49) Cic. ad Attic. II. XXIV. §. 3.
50) Cic. ad Attic. II. XXIV. §. 2.
51) Cic. ad Attic. II. XXIV. §. 4.
52) Tacit. Annal. XI. 27.
53) Tacit. Annal. XI. 35.
54) Cf. adn. 53)
55) Cf. adn. 31)

dum esse videtur, nudam vocem *indicium* hoc loco professionem ejus significare, qui crimen, cujus socius est, impunitate proposita aperuerit. Quod ipsum atque generatim illam strictiorem vocabuli significationem confirmat Pseudo-Asconius, qui ad divinationis locum, quem modo exscripsimus, haec moneat: „Index est . . ., qui facinoris, cujus „ipse est socius, latebras indicat, impunitate proposita." Deinde voce *index* interdum non accurato judiciali, sed translato quodam sensu usi sunt ad ordinarium reum, testem vel eum, qui ordinaria quaestione de se habita responderat, significandos, quibus, ni saltem ponere velimus, *indicare* hic simpliciter *dicere* significare, id tantum proprium est, ut *in criminis socium* hoc explanantes dicant. Cluentii accusator e. c. dicit, Nicostratum, Oppianici servum, quaestione de se habita *indicium* fecisse,[56] se una cum Cluentio veneno Oppianicum necasse, et Cicero in oratione pro Cluentio ab accusatore quaerit, qua ex caussa, Cluentium brevi tempore accusaturus, omiserit, Nicostratum *Romam deducere, ei dare potestatem indicandi, incolumem denique eum servare quaestioni*;[57] et in eadem pro Cluentio oratione Cicero Oppianicum merito damnatum esse demonstrans: „Avilius," inquit,[58] „a libertis et amicis Asinii ante pedes Q. „Manilii, triumviri, constitutus . . . Asinium ab se, consilio „Oppianici, interfectum esse fatetur. Extrahitur domo latitans „Oppianicus a Manilio: index Avilius ex altera parte coram „tenetur . . . Ac tum in Oppianici caussa crimen hoc Asinianum quum testibus multis, tum vero indicio Avilii probabatur." In oratione pro Milone habita Cicero adversarium sibi hoc modo contra monentem fingit:[59] „Cur igitur Milo „servos (hujus pedisequos, quum Clodius occisus est) manu-

56) Cic. pro Cluent. LXVI. §. 186.

57) Cic. pro Cluent. LXVI. §. 187.

58) Cic. pro Cluent. XIII. §. 38. 39.

59) Cic. pro Milon. XXI. §. 57.

„misit? metuebat scilicet, ne indicarent, ne dolorem perferre „non possent, ne tormentis cogerentur occisum esse a servis „Milonis in Appia via P. Clodium confiteri." Postumius, accusator Murenae, ambitus rei, de *deprehensis pecuniis*, ad eos, qui suffragium erant laturi, corrumpendos destinatis, et de *divisorum* (hujus pecuniae) *indiciis* loquitur.[60] Accusator hic aut, divisores testes crimen Murenae patefacturos, dicit aut, eos privatim extra judicium voces, quae Murenam suspectum reddentes pervulgatae essent, jecisse, commonefacit. Utut est, Cicero de divisorum *indiciis* ideo loqui videtur, quod accusator, divisores sceleris a Murena commissi socios fuisse, contendit. Quemdam etiam, cui, quum crimina repetundarum una cum alio commisisset, alterius accusator, si, quod ipse vellet, pro testimonio in sceleris socium dixisset, promisit, *se eum periculo litium conjunctione criminum liberaturum esse*,[61] et qui in testando certe, se criminum socium fuisse, dissimulavit, Pseudo-Asconius *indicem* vocat.[62] Indices a Romanis ut sociorum proditores contem-

60) Cic. pro Muren. XXVI. §. 54.

61) Cic. io Verr. I. XXXVIII. §. 97.

62) Ps. Ascon. ad. Cic. Verr. pag. 169. (Or.) Reliquom est, ut hic memoremus saltem trea Ciceronia et Valerii Maximi narrationes. Cicero in Tuscul. II. XXII. §. 52. haec nuntiat: „Zeno ... „Eleates ... perpessus est omnia „potios quam conscios delendae „tyrannidis indicarel." (Cf. insoper Valer. Max. III. III. §. 2.) Valerius Maximos porro in memorab. III. III. §. 5.: „In Theodoro .. „Hieronymus tyrannus frustra tor„torum manus fatigavit. Ropit „enim verbera ... nt tyrannicidii „conscios indicarel." Tyranni Zenooem Theodorumque hortati sunt, ut conjurationis ad delendam tyraonidem socios sibi patefacerent. Haoc patefactionem Romanus oarrationis auctor *indicium* vocat: at, dixerit fortasse aliquis, oon solum, quod *socius* conjurationis eam patefacere debuit, sed etiam, quod *tyranno*, io quem conjuratio facta erat, aperire jussos est. Denique Cicero, pro Cluent. LXIV §. 179. 180. verba facieos, haec referl: „Strato ... medicus . . „furtum fecil el caedem ejusmodi. „Quom esset in aedibus armarium, „in quo sciret esse nummorum „aliquantum et auri, noctu duos „conservos dormientes occidit .. : „ipse armarii fundum exsecuit et

nebantur. Quare interdum accusatores, qui accusando pietati officiebant, vel quos pravos accusatores videri intererat, translato vulgarique sensu *indices* dicebantur: ut Vibius Serenus, qui in senatum inductus patrem suum, quod principi insidias struxerit et in Galliam concitores belli miserit, *accusat*[63]), modo *index* modo *accusator* a Tacito nominatur, et Cicero in oratione pro Murena habita, Sulpicii accusatoris quum sortem in praetura odiosam fuisse perspicuum reddere velit, quaerit ex eo[64]): „Quid tua sors? tris„tis, atrox: quaestio peculatus, ex altera parte lacrimarum „et squaloris, ex altera plena catenarum atque indicum.“

Quamquam *index* — ut jam, hujus vocis tota vi cognita, indicem cum teste comparemus — quae indicabat, saepe certe etiam pro testimonio dicebat, tamen semper ne poterat quidem ea testari, et ubi revera una testis erat, indicis et testis partes in eo ut diversae nunquam non secerni poterant.

Ex totius vitae anteactae ratione moribusque rei argumenta in judiciis publicis vel pro reo vel adversus eum promebantur. Quod Ciceronis et aliorum accusationes defensionesque satis perspicuum faciunt. Generatim quoque Cicero: (Eorum), inquit,[65]) „qui cum summa elegantia atque „integritate vivunt, hoc maxime interest, non ex libidine „aut simultate aut levitate testium caussas honestorum ho-

„(nummos aurumque) abstuiit, uoo „ex servis puero noo grandi con„scio. Aperte insimulato Stratooe „puer iiie conscins pertimoit: rem „omnem dominae (Stratoois et ip„sius, Sassiae, io cujns domo fur„tum factom erat) iodicavit.“ (Cf. Cic. pro Cinent. LXV. §. 183.) Vox *indicare* hic sensn vuigari, quod, qui indicat, sceins ooo cnm judice magistratuve commooicat, usurpatur. Ceterum hoc qooque ioco fortasse Cicero iila voce noo soinm ea de caussa utitur, quod sceleris socius aliquis crimeo patefecit, sed etiam, quia delictum ei aperuit, cujus, latebras ejus noscere, magoi lotererat.

63) Tacit. Annai. IV. 28. 29.

64) Cic. pro Mureo. XX. §. 42.

65) Cic. pro Sull. XXVIII. §. 79.

„minum ponderari, sed in magnis disquisitionibus repenti-„nisque periculis vitam uniuscujusque esse testem." Porro Pseudo-Asconius non minus generatim: „Crimina repetun-„darum," ait [66]) „et alia pleraque anteacta vita saepe firman-„tur. Sumitur etiam hinc saepe defensio. Omnis enim „confirmatio ab attributis personae et negotio sumi solet. „Ergo attributa personae maxime in anteacta vita quaeri „solent, negotio in ipso crimine." [67])

Non minus autem quam singulae res ad crimen, de quo reus postulatus erat, probandum vel negandum prolatae, haec quoque totius vitae morumque ratio per testes judicibus probaretur, necesse fuisse videtur.

Primum enim non soli defensores vitam reorum exornabant, sed etiam inveniuntur, qui, ne judices arbitrentur, reos crimina, de quibus accusati erant, commisisse, nullo alio consilio in judicio compareant, nisi ut reorum vitam, quatenus eam noverint, integram sanctamque esse testentur. Qui ipsi *laudatores* vocabantur. [68]) Cicero e. g.

[66]) Ps. Ascon. argum. ad Cic. Verr. pag. 155. (Or.)

[67]) Cf. insuper Cic. in Verr. III. LXII. §. 146. auct. ad Herenn. II. III. Valer. Max. II. X. §. 1. I. 7. §. 3. ad leg. Jul. maj.

[68]) Cic. pro Font. III. §. 6. X. §. 22. pro Cluent. XX. §. 56. LXIX. §. 196. u. a. f. in Verr. V. XXII. §. 57. Ascon. ad Cic. Scaur. pag. 28. (Or.) Cic. pro Flacc. XXVI. pro Coel. II. §. 5. in Verr. II. XLVI. §. 114. XXVI. §. 64. IV. LXVI. §. 147. II. LVI. §. 139. V. §. 13. pro Font. II. §. 4. pro Scaur. II. §. 41. 43. pro Cluent. XL. §. 110. pro Sull. XXIX. §. 81. de orat. II. LXXXIV. §. 341. LXXXV. §. 348. Pompejus laudationum usum lege aut omnino interdixisse (Dio Cass. XL. §. 52.) aut saltem circumscripsisse (Valer. Max. VI. II. §. 5.) videtur. Sed is ipse legem non curans Plancum, de vi ex lege Pompeia reum, laudavit. Dio Cass. XL. 55. Plut. Cato min. 48. Pomp. 55. Valer. Max. VI. II. §. 5. Et Suetonius in Aug. 56. *laudationem judicialem* Octaviani aetate, Quintilianus in I. O. III. VII. §. 2. eam ipsius aetate rursus fieri solitam esse demonstrant.

Non ita apte Rossbirt (N. Archiv d. Criminalrechts XI. S. 392.) laudatorum subscriptorumque partes similes vocat.

narrat, Syracusanam civitatem Verris, praetoris Siciliensis, *laudationem*, quae in judicio, in quod de repetundis vocatus erat, cum judicibus communicaretur, decrevisse [69]) et eo in decreto his verbis usam esse [70]): „Quod Verres virgis „neminem cecidisset, quod vigilanter provinciam administras„set, quod praedones procul ab insula Sicilia probibuisset." Etiam laudatores, quam vim voci *testis* fuisse docuimus, pro testibus habere debemus atque revera interdum auctores veteres, quum de iis agunt, voce *testimonium* utuntur. [71]) Non raro ceterum vox *laudator*, quae eum denotabat, qui generatim de rei vita moribusque testimoninm dicebat, voci *testis*, quae ipsa strictiore sensu eum tantum significaret, qui singulas res gestas ad crimen, de quo reus postulatus erat, probandum vel negandum prolatas testaretur, opposita esse videtur. [72])

Tum reis ab accusatoribus non id unum crimen, de quo nomen eorum delatum erat, sed alia etiam exprobrabantur, aperte non ea de caussa, ut rei borum quoque criminum poena afficerentur, sed ut eorum vitae afferretur infamia, quo certius reus crimine, quo eo ipso tempore erat accusatus, condemnaretur. Et de his quoque criminibus, de quibus reus non postulatus erat, ergo solum ad probandum, vitam rei reprebendendam esse, testes interrogabantur. [73]) Testes, qui

[69]) Cic. in Verr. IV. LXIII. §. 141. seqq.

[70]) Cic. in Verr. IV. LXIV. §. 144.

[71]) Cic. in Verr. II. XLVI. §. 114. pro Cluent. XLVII. §. 132. LXIX. §. 196. pro Planc. XI. §. 27. pro Sest. IV. §. 9. 10. pro Flacc. XV. §. 36.

[72]) Cic. pro Balb. XVIII. §. 41. pro Cluent. LXX. §. 198. pro Flacc. XVI. §. 37.

[73]) Cic. in Verr. I. IV. §. 11. V. XXVIII. §. 71. Ps. Ascon. ad Cic. Verr. pag. 155. (Or.) Cic. in Verr. III. XXXVI. §. 83. LXXV. §. 175. (coll. c. LXXVI. §. 177. LXXXVIII. §. 208.) IV. XL. §. 86. (coll. c. XLI. §. 88.) V. XXIV. §. 61. LV. §. 143. XXIX. §. 73. (coll. c. XXX. §. 79.) XXXIV. §. 90. LIX. §. 154. LXIII. §. 163. (coll. c. LXVII. §. 173.) (III. LXXII. §. 168.) pro Coel. XXVIII. §. 66. Cf. ad. h. l. Waechter Revis. der Lehre von d. Verbr. der Gewaltthät. im N. Archive d. Criminalrechtes XIII. S. 11.

generatim tantum, vitam moresque rei reprehendenda esse, judicibus probare sint conati, quos forte *vituperatores* vocatos esse existimares, non invenimus.

Saepe etiam vox *auctor* ad testem significandum usurpabatur[74]) et *auctoritates* nonnunquam testimonia praesertim civitatum significabant.[75])

Dicendi formnla *adesse alicui*, qua saepe de judiciis agentes utebantur,[76]) minime, ut quidam[77]) arbitrari videtur, ad solas patroni partes pertinebat. Quam e contrario non minus in advocati[78]) et laudatoris[79]) quoque partibus usurpatam esse, certo scimus.

Etiam in teste[80]) et laudatore[81]) *defendere* dicebatur.

CAP. II.

Cui testimonii dandi facultas fuerit.

Non solum singulis hominibus, sed etiam civitatibus collegiisque privatis testimonii reddendi erat copia.

Primum de *civitatum privatorumque collegiorum testimoniis* disseremus.

74) Cic. pro Font. III. §. 6. in Verr. V. L. §. 131.

75) Cic. pro Coel. XXII. §. 55. in Verr. act. I. XVIII. §. 56. III. §. 7. XI. §. 33. III. LXII. §. 146. V. XXXIX. § 103. Ceterum auctoritates hisce in Verr. locis commemoratae tantummodo ad testimonia ac non ad tabulas publicas, in quibus aliud quid conscriptnm fuerit, referendas esse, exploratum non est.

76) Cic. ad Att. I. I. §. 3. n. a. f. ad famil. VI. XIV. §. 3. topic. XVII. §. 65. (Phil. II. XXXVII. §. 95.) Suet. Aug. 56.

77) Hanbold in Heinecc. antiq. Rom. ed. Hanbold pag. 56.

78) Cic. pro Sull. XXIX. §. 81. XXX. §. 83. pro Quint. VIII. §. 30. 31. (de orat. II. LXV. §. 262.)

79) Cic. pro Sull. XXIX. §. 81.

80) Cic. pro Balb. XIX. §. 43.

81) Cic. in Verr. IV. LXIV. §. 143. pro Font. II. §. 4. coll. c. III. §. 5. pro Snll. XXIX. §. 81.

Jam non defuerunt, qui statuerent, testimoniis vel a civitatibus vel a privatis collegiis redditis judices non de singulis rebus, quae in crimine, de quo reus postulatus erat, momenti aliquid habebant, edoctos, sed per ea sententiam tantum aliquam, qua rei vitam vel laudarent, vel eam vituperarent, allatam esse. Pro ea opinione testimonia a civitatibus vel aliis collegiis pro reo reddita semper laudationum nomine comprehendenda essent.

Sed quae ab antiquis traduntur, parum opinionem istam adjuvant, in qua id tantum veri inest, testimonia de singulis et plerumque quam maxime occulte gestis rebus rarius a publicis privatisve collegiis pro magno eorum, qui hoc conjuncti sunt, numero quam a singulis hominibus dari posse et ergo rarius data esse.

Quod enim ad collegiorum testimonia *adversus* reum dicta attinet, multi veterum loci, qui de iis accuratius copiosiusque agunt, testimoniorum afferunt exempla, quibus iudices de singulis ad crimen, de quo rei nomen delatum erat, pertinentibus rebus edocti sunt: ut legati Centuripinae, Halesinae, Catinensis, Panormitanae multarumque praeterea civitatum in Verrem pro testimonio dicunt, *tota Sicilia per triennium neminem ulla in civitate senatorem factum esse gratis; neminem, ut leges eorum sunt, suffragiis; neminem nisi istius imperio aut literis: atque in his omnibus senatoribus cooptandis non modo suffragia nulla fuisse, sed ne genera quidem spectata esse, ex quibus in eum ordinem cooptari liceret, neque census neque aetatis neque cetera Siculorum jura valuisse.*[1] Porro Cicero refert,[2] Artemonem Andronemque legatos a Centuripina civitate esse delectos, *ut possent multas Verris et varias injurias quam apertissime judicibus planissimeque explicare*; legatos Ennenses publice dixisse,[3] sese a suis civibus ea habere mandata, ut ad Verrem

[1]) Cic. in Verr. II. XLIX. §. 120.
[2]) Cic. in Verr. II. LXIV. §. 156.
[3]) Cic. in Verr. IV. LI. §. 113 114.

adirent eumque Cereris et Victoriae simulacra (quae Verres Ennensibus abripuerat) reposcerent, si Verres ea non reddidisset, *tum ut judicio adessent et de Verris injuriis* (sine dubio de simulacris illis abreptis) *judices edocerent;* legatos Tyndaritanos publice apud judices dixisse, Mercurium, qui sacris anniversariis ab ipsis ac summa religione coleretur, a Verre vi sublatum esse,[4]) Romae Verrem esse pollicitum, sese id signum legatis esse redditurum, si ejus rei testificatio tolleretur cautumque sibi esset, ne ii testimonium dicerent, dixisse hoc apud judices Zosippum et Hismeniam, principes Tyndaritanae civitatis.[5]) Dicit nimirum illos Tyndaritanos legatos. In caussa Verrina judicibus Cicero Apronii, administri Verris in decumis exigendis, improbitatem singularem gravissimarum legationum querimoniis comprobatam in memoriam redigit.[6]) Testimonia publica Agyrinensis civitatis,[7]) Liparensium,[8]) Tissensium,[9]) Amestratinorum,[10]) Thermitanorum,[11]) Imacharensium[12]) in Verrem data accurate indicavere, quantum frumenti atque pecuniae Verres per occasionem decumarum exigendarum hisce civitatibus extorsisset. Philinus Herbitensis *de calamitate aratorum et de fuga et de reliquorum paucitate, de Verris rapinis in decumis exigendis effectis publice*, i. e. a civitate sua jussus ejusque nomine[13]), pro testimonio dixit.[14]) Cicero in caussa

[4]) Cic. in Verr. IV. xxxix. §. 84.

[5]) Cic. in Verr. IV. xlii. §. 92.

[6]) Cic. in Verr. III. ix. §. 22.

[7]) Cic. in Verr. III. xxxi. §. 73. 74.

[8]) Cic. in Verr. III. xxxvii. §. 84. 85.

[9]) Cic. in Verr. III. xxxviii. §. 86. 87.

[10]) Cic. in Verr. III. xxxix. §. 88. 89.

[11]) Cic. in Verr. III. xlii. §. 99. 100.

[12]) Cf. adn. [11])

[13]) Cic. in Verr. IV. viii. §. 17. V. xxii. §. 58. xlix. §. 128. II. xlix. §. 120. III. xlii. §. 100. lxxiii. §. 170. lxxxvii. §. 200. IV. vii. §. 16. xi. §. 25. xlii. §. 92. xlvii. §. 104. li. §. 113. 114. lxii. §. 139. lxiv. §. 142. lxv. §. 145. lxvii. §. 150. V. lviii. §. 149. pro Flacc. vii. §. 17. xv. §. 34. pro Cluent. lxix. §. 196.

[14]) Cic. in Verr. III. xxxiv. §. 80.

Verrina ad judices se convertens: „Memoria tenetis," inquit,[15] „Artemidorum Aetnensem, legationis eius principem, „publice dicere, Apronium venisse Aetnam cum Veneriis; „vocasse ad se magistratum; imperasse, ut in foro sibi medio lecti sternerentur ... Sed mihi Aetnensium brevis „est oratio. Ipsi enim venerunt ... Docuerunt vos, quid „lucelli fecerit homo non malus familiaris praetoris, Apronius. „Id, quaeso, ex ipsorum testimoniis cognoscite. Recita „testimonium Aetnensium. TESTIMONIUM AETNENSIUM. „Quid ais? (sc. tu, qui testimonium recitasti,) dic, dic „quaeso clarius, ut ... L MEDIMNUM, HS L MILLIA." Magnitudo igitur frumenti pecuniaeque Aetnensi civitati decumarum titulo expressorum illius civitatis testimonio accurate est indicata. „Quid," Cicero de hac Aetnensis civitatis spoliatione loquens pergit,[16] „hoc Aetnenses soli dicunt? „Immo etiam Centuripini, qui agri Aetnensis multo maximam partem possident .... Aratores Centuripini" (qui quum a Cicerone senatui Centuripino oppositi sint, privato collegio conjuncti esse debebant) „tres legatos, cives suos, delegerunt, ut eorum testimonio non unius agri, „sed prope totius Siciliae calamitates cognosceretis." Alio Verrinae accusationis loco Cicero: „Dicunt," inquit,[17] „legati Melitenses publice[18]), spoliatum templum esse Junonis: „nihil istum (Verrem) in religiosissimo fano reliquisse," et tertio loco de Verre narrat:[19] „Deinde alii quaestus instituuntur, ex uno genere navali videte quam multi: accipere „a civitatibus pecunias, ne nautas darent: pretio certo missos facere nautas: stipendium lucrari: reliquis, quod deberet, „non dare. Haec omnia ex civitatum testimoniis cognoscite;" denique:[20] „Verrem pretio milites remigesque dimisisse ar-

15) Cic. in Verr. III. XLIV. §. 105. 106. XLV. §. 106.

16) Cic. in Verr. III. XLV. §. 108.

17) Cic. in Verr. IV. XLVII. §. 104.

18) Cic. in Verr. II. LXIV. §. 156.

19) Cic. in Verr. V. XXIV. §. 61.

20) Cic. in Verr. V. LI. §. 133.

„guo . . . Hoc Netinorum foederata civitas publice dicit: „hoc Herbitenses, hoc Amestratini, hoc Ennenses, hoc Agy-„rinenses, Tyndaritani, Locrenses publice dicunt." In caussa Flacciana Asclepiades, qui se Acmonensis civitatis ad testimonium ejus nomine in Flaccum dandum legatum esse simulat, *dixit publice data drachmarum CCVI millia*,[21]) et Maeandrius, qui pro Trallianae civitatis legato ejusque publico teste se gerit, Flaccum reum pecuniam apud Trallianam civitatem Flacci patris nomine a civitatibus collatam inde abstulisse queritur.[22])

Quod ad testimonia *pro* reo dicta attinet, civitates aut collegia privata etiam singulas res, quae accusationem refutarent, judices edocuisse, ergo non laudationes tantum de bonis rei moribus dedisse, Cicero e. g. in oratione pro Archia poëta adversus Gratium, Archiam civem Romanum esse negantem, habita significat, quum haec dicit[23]): „Adsunt Heracleenses legati, „nobilissimi homines: hujus judicii caussa cum mandatis et „cum publico testimonio venerunt, qui hunc adscriptum Hera-„cleensem (al. Heracleae) dicunt." Cicero, Archiam civitatem habere, probaturus lege Silvano et Carbone rogantibus lata nititur, quae praecepit, ut civitas data esset, *si qui foederatis civitatibus adscripti fuissent: si tum, quum lex ferebatur, in Italia domicilium habuissent: et si sexaginta diebus apud praetorem essent professi.* Itaque primum omnium Ciceroni, Archiam foederatae alicui civitati adscriptum fuisse, planum faciendum est. Quod Cicero publico illo Heracleensium testimonio, quo, Archiam Heracleae, foederatae civitati, adscriptum esse, confirmatur, ostendit.

Ceterum constat, sicut civitates et sine dubio privata quoque collegia singulas res ad crimen, de quo reus postulatus erat, pertinentes pro iis, quae modo exposuimus, te-

21) Cic. pro Flacc. xv. §. 34.
22) Cic. pro Flacc. xxiii. §. 55.
23) Cic. pro. Arch. iv. §. 8.

stata sint, eadem et laudationes reorum decrevisse[24]) et res, quae non ad crimen, quo reus accusatus erat, pertinebant, sed eo solo consilio commemorabantur, ut judices male de rei vita et moribus existimarent, testata esse.[25])

Itaque, si testandarum rerum natura spectetur, civitates, privata collegia et singulares homines eandem testandi copiam habere existimabantur.

Jam nobis hoc loco etiam illud examinandum est, utrum, qui civitate inter se connexi aut collegio aliquo privato conjuncti erant, cuncti de testimonio dando vel non dando et de iis, qnae testimonio affirmanda essent, decreverint, an eorum nomine soli senatus, decuriones et qui forte collegiis privatis praeerant.

Testimonii a collegio privato dati unum tantum exemplum nobis traditum est, testimonium illud aratorum Centuripinorum in Verrem dictum.[26]) Hic fortasse — nam hoc de testimonio non satis accurate accepimus, ut certi aliquid statuere possemus — aratores ipsi legatos ad testimonium in Verrem dandum delegerunt et iis, quae aratorum nomine pro testimonio dicerent, praescripserunt.

De testimonio contra a civitate dando hic populi concionem, illic senatum decurionesve civitatis decrevisse et decretum ab iis testimonium pro civitatis testimonio comperimus habitum esse. Sed, parum hac de re ab antiquis scriptoribus edocti, non habemus, quomodo, ubi populi concio, ubi senatus de civitatis testimoniis decreverit, certo statuamus.

De civitatum testimoniis ab ipsarum senatu decurionibusve decretis haec cognovimus: Primum Cicero testimoniis in Flaccum a Graecis civitatibus, ut hujus adversarii contendebant, redditis detrahere cupiens exclamat:[27]) „Hoc testimonium

24) Cic. in Verr. IV. LXIII. §. 141. seqq. V. XXII. §. 57. pro Cluent. LXIX. §. 196. 197. pro Coel. II. §. 5. pro Sest. IV. §. 9. 10.

25) Cic. in Verr. III. XXXVI. §. 83. LXXV. §. 175. coll. c. LXXVI. §. 177. V. XXIV. §. 61.

26) Cic. in Verr. III. XLV. §. 108.

27) Cic. pro Flacc. VII. §. 17.

„est civitatis? Ego testes a Sicilia publice duxi. Verum „erant ea testimonia non concitatae concionis, sed jurati „senatus.“ Dicit igitur aperte Cicero, senatum illa Siciliensia testimonia, quae ex Verrina caussa satis nobis cognita sunt ac publica illic vel civitatum testimonia dicuntur, dedisse eaque civitatum testimonia habita esse. Quod idem confirmat Ciceronis oratio in Verrem de Centuripinae civitatis testimonio, unde constat, tum *senatum* legatis Centuripinis Androni et Artemoni ea mandata dedisse, quae publice ad civitatem eorum pertinerent, *senatum et populum Centuripinum* de iis injuriis, quas cives Centuripini in aliorum finibus accepissent, legatos noluisse mittere,[28] tum Artemonem, Centuripinum legatum atque publice testem, cum Androne legatum *a suis civibus* delectum esse, ut posset multas Verris injurias judicibus explicare;[29] porro, legatos Centuripinos, Halesinos, multarum *praeterea civitatum* pro testimonio. dixisse,[30] ibidem legimus. Deinde Cicero laudationes *civitatum* commemorat, de quibus harum senatus decurionesve decreverunt. Ubi vero ejusmodi laudationes inveniuntur, ibi etiam alia testimonia civitatum ab earum senatu decurionibusve decreta esse videntur. Non est enim, cur in diversam sententiam eamus. Cicero e. g. ubi senatum Syracusanum Verris laudationem decrevisse narrat, copiose refert, neminem senatorum sua sponte primum hac de re suasisse, propterea sortem, cui primo suadendum esset, ductam esse; quibus verbis *senatusconsultum laudationis* conceptum fuerit; denique senatum decrevisse, ut laudatio, quae Verri decreta fuerat, tolleretur. Alio loco Cicero hanc eandem laudationem spectans Verris *a Syracusanis publice laudati* mentionem facit.[31] Denique Cicero Cluentium defendens, quamquam de eadem agit

28) Cic. in Verr. III. XLV. §. 108.

29) Cic. in Verr. II. LXIV. §. 156.

30) Cic. in Verr. II. XLIX. §. 120.

31) Cic. in Verr. II. V. §. 15.

laudatione, et Larinates Cluentium publice laudare et Larinates decuriones laudationem Cluentii decrevisse dicit.[32]

Quod ad testimonia civitatum, de quibus populi conciones constituebant, attinet, Cicero eorum exempla praebet in oratione pro Flacco babita. Hunc enim ab Asiaticarum civitatum testimoniis defendens Cicero exclamat:[33] „Si Athe„nis conciones turbulentae fuerunt, quam moderationem pu„tatis in Phrygia aut in Mysia concionum fuisse? . . . „Caesus est virgis Cymacus ille Anthenagoras, qui in fame „frumentum exportare erat ausus. Data concio Laelio (Flacci accusatori, provincias, in qnibus Flaccus numeribus publicis erat functus, ad inquirendum peragranti,) est. Processit „ille et Graecus apud Graecos non de culpa sua dixit, sed „de poena questus est. Porrexernnt manus: psephisma na„tum est. Hoc testimonium est civitatis?“[34] Et alio loco:[35] „Quo (sc. Tralles) quum venisset Laelius ad ira„tos (sc. Flacco, qui Trallianos coëgerat, Castricio cuidam pecuniam jamdiu debitam solvere,) et illud Castricianum „vulnus refricuisset: exsiluerunt principes neque in illa con„cione adfuerunt neque istius decreti ac testimonii auctores „esse voluerunt.“

In constituendis civitatum testimoniis senatores decurionesve de diversis sententiis iniisse suffragia et plura numero suffragia superiora fuisse, ex eo concludimus, quod Cicero *prope cunctis* senatorum Syracusanorum sententiis consilium captum esse, ut laudatio, quae Verri erat decreta, tolleretur, nuntiat.[36] In Asiaticis populi concionibus de testimonio a civitate dando habitis ea civitatis sententia habebatur, in quam plures porrexerant manus.[37]

[32]) Cic. pro Cluent. LXIX. §. 196. 197. Cf. etiam Cic. pro Sest. IV. §. 10.

[33]) Cic. pro Flacc. VII. §. 17.

[34]) His quoque in civitatibus senatum fuisse, itaque non, quod eo caruerit, populum jus de testimoniis civitatum decernendi habuisse, colligimus ex Cic. pro Flacc. XVIII. §. 42.

[35]) Cic. pro Flacc. XXIII. §. 54.

[36]) Cic. in Verr. IV. LXV. §. 145.

[37]) Cic. pro Flacc. VII. §. 17.

Quod *secundo loco* ad *singulos homines* attinet, commune juris praeceptum, quo cuilibet jus testimonii dicendi esset, ita valebat, ut pauci quidam exciperentur. Quorum alteri *aut omnino aut saltem omnibus in judiciis ex certa quadam singulari lege*, alteri vero *tantum in singulis quibusdam caussis* jure testandi carebant.

Primum de *illis* agemus.

Servi ad testimonium dandum non admittebantur. In quaestione tantum i. e. eculeo impositi de eo, quod judici planum fieri intererat, interrogabantur. Qui vero sic torti respondissent, non testes habitos esse, jam demonstrare studuimus.[38] Ubicunque enim servus judicem de re aliqua probanda certiorem facturus commemoratur, aut totidem verbis nuntiatur, quaestionem de eo habitam vel eum tormentis admotis interrogatum esse, aut, ubi id non refertur, non est quomodo, hoc non esse factum, explicemus. Porro etiam ille Taciti locus, ubi de Firmio Cato suspicionem in Libonem Drusum conferre studente narratur: „Ut satis testium *et* qui servi „eadem noscerent, repperit, aditum ad principem postulat;" servis jus testimonii dicendi defuisse, confirmare videtur.

Sunt,[39] qui, ab ea sententia profecti, contendant tamen, aut semper in perduellionis et majestatis judiciis aut saltem in judiciis ex lege Cornelia majestatis exercitis servis aeque ac liberis per exceptionem testimonium dare licuisse. Quod ut planum faciant, provocant alius ad alium veterum locum. At quemcunque adhibent locum, ne ullo quidem servi testimonium dicunt, sed aut ut indices[40] aut ut accu-

38) Cf. cap. I.

39) Heinecc., antiq. Rom., IV. XVIII. §. 48. c., Dieck, historische Versuche über das Criminalrecht d. Römer, S. 82.

40) Sallust. Catil. 30. Plin. panegyr. 42. Hic locus et ad indicium et ad accusationem referendus est. Dio Cass. LXVIII. 1. ad indicium et ad accusationem et ad quaestionem spectasse potest. Non est, quod, Dionem non de his, sed de testimonio ordinario reddendo cogitasse, statuamus. Liv. II. 4. 5.

satores [41]) commemorantur: quare perspicuis de caussis quaestionis de servo habitae mentio non fit. [42]) Sed non modo huic exceptioni officit, quod exemplis probari non potest: Cicero, eam nullam esse, luculenter demonstrat. De quaestionibus enim agens laudat *instituta Romanorum prudentissimorum hominum, qui, quum de servis in dominos quaeri noluissent . . . . , tamen de conjuratione, quae facta Cicerone consule sit, quaerendum putaverint,* [43]) eoque exempla affert servorum, qui eo ipso tempore, quo lex Cornelia majestatis valuit, in caussa quadam majestatis minime eadem, qua ordinarii testes, ratione, sed, sicut in aliis caussis, in quaestione testati sunt. Porro Tacitus non raro servos commemorat [44]), qui in majestatis aliqua caussa, minime ipsi rei, tormentis in reum interrogati sint. Et posteriore quoque tempore in caussis majestatis servos in caput domini *tortos* esse, his ipsis verbis nobis tradunt. [45]) Quis jam credere potest, Ciceronis aetate servis non in eculeo interrogatis fidem esse habitam, imperatorum tempore iis tantum, quae tormentis adhibitis testati essent, fidem tributam?

Callistratus docet: „Quidam propter lubricum consilii „sui . . . admittendi non sunt ad testimonii fidem," qui-

[41]) l. 7. ad leg. Jul. maj.

[42]) Vopisc. Tacit. 9. „In eadem „oratione (Tacitus) cavit, ut servi „in dominorum capita non interrogarentur, ne in caussa ma„jestatis quidem." Si hoc loco verba: *Aliquem in quemlibet reum interrogare* ad testimonium ordinarium, quod faciunt adversarii, ac non ad quaestionem referre velimus, illic plura statuuntur, quam quae adversarii ipsi statui volunt. Tacitus enim hoc posito nuntiat, servos non modo in majestatis caussis, sed etiam in aliis ordinarios testes exstitisse. Contra adversarii, servos tantummodo in majestatis judiciis testandi jus habuisse, statui volunt. Ceterum dicendi formulam: *Aliquem in quemlibet reum interrogare* etiam ad quaestionem referri posse, e. g. ex Paull. R. S. V. XVI. §. 5. seqq. et l. 18. §. 6. seqq. de quaestion. efficitur.

[43]) Cic. orator. partit. XXXIV. §. 118.

[44]) Tacit. Annal. II. 30. III. 67.

[45]) l. 8. §. 1. Cod. ad leg. Jul. maj.

bus verbis spectat ad legis Juliae de vi praeceptum, *ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui impuberes erunt.*[46] Haec legis verba non tantum ad testes *in* reum, sed ad omnes omnino testes referenda esse, lege ergo minus accurate solam majorem testium partem commemorari, recte ponere nobis videmur eo, quod non est, quomodo explicemus, *impuberi* et *judicio publico damnato*, *quive ad bestias, ut depugnaret, se locaverit*, *quaeve palam quaestum faciet feceritve*, quibus etiam per legem Juliam de vi, *in reum testimonium dicere*, non licet, copiam fuisse testandi pro reo, in reum non fuisse. Deinde illa ipsa a Callistrato nobis tradita legis Juliae de vi verba etiam in collatione legum Mosaicarum et Romanarum commemorantur,[47] sed hisce verbis praemissis:[48] „Lege Julia de vi quibusdam testimonium" (quodlibet ergo et non id solum, quod *in* reum dandum erat,) „omnino interdicitur." Nemo erit, qui eo legis Juliae de vi praecepto, impuberibus ante legem Juliam de vi latam in judiciis de vi testimonii dicendi potestatem fuisse, concludat. Fieri enim potuit, ut lex Julia vel tantum verbis exprimeret, quod more jamdiu obtinuerat, vel denuo constitueret, quod prior aliqua lex jam sanxerat.

Itaque non est, cur, impuberibus in judiciis de vi Ciceronis aetate testimonii dicendi facultatem fuisse, statuamus: sed neque est, unde, iis hanc defuisse, certo sciamus. Quod si in judiciis de vi obtinendum est, ut idem etiam de aliis judiciis publicis dicamus, animus inclinat.

Sed sint, qui repetundarum in judiciis ex lege Cornelia impuberes testandi copiam certo habuisse contendant, et e contrario alii, pupillis iis in judiciis testimonii dicendi facultatem defuisse, pro certo arbitrentur. Utrique enim ad suas sententias probandas afferant Ciceronem, qui Verrem, de repetundis ex lege Cornelia reum, accusans de delictis ab eo,

46) l. 3. §. 5. de test.

47) Coll. legg. M. et R. IX. 2. §. 2.

48) Coll. legg. M. et R. IX. 2. §. 1.

quum Malleoli tutor esset, commissis verba faciens haec dicat:[49] „Malleolus a me productus est ... Cur cogis sodalis (C. Malleoli, quaestoris Cn. Dolabellae,) filium, hanc primam „in foro vocem cum dolore et querimonia emittere? ... „Recita omnium testimonia. Testimonium matris et aviae." At ipse Malleolus non videtur testimonium dixisse; nam si dixisset, procul dubio foret recitatum: sola vero matris et aviae testimonia recitantur. Non oportet autem nos statuere, eum *vocem cum dolore et querimonia* nisi in testando nullo modo emittere potuisse. Denique, Malleolum Verrini judicii tempore impuberem fuisse, ne exploratum quidem est. Sicut vero hoc ex Ciceronis loco, impuberem testimonium in Verrem dixisse, non efficitur, contra inde, quod Malleolus testimonium l. c. non tribuerit, non debet concludi, impuberi in repetundarum ex lege Cornelia judicio jus testimonii dicendi defuisse. Nam primum, quod modo commemoravimus, Malleolum etiam Verrini judicii tempore impuberem fuisse, non exploratum est. Deinde posito, eum hoc tempore fuisse impuberem, Malleoli testimonium in Verrem fortasse propterea poterat deesse, quod hic tam tenerae fuisset aetatis, ut, quomodo Verres ipsum spoliaret, non intelligeret, itaque non haberet, quae pro testimonio diceret. Neque ex loco statim nobis commemorando Ciceronis, impuberem in repetundarum ex lege Cornelia judicio testandi facultatem non habuisse, confici potest. Cicero de Junio pupillo a Verre expilato agens: „Hic etiam priore actione," inquit,[50] „Q. Hortensius (Verris defensor) pupillum Junium „venisse praetextatum in vestrum (judices) conspectum et „stetisse cum patruo testimonium dicente questus est: et me „populariter agere atque invidiam commovere, quod puerum „producerem, clamitavit." Junius ergo pupillus non dicit testimonium, sed *stat cum patruo testimonium dicente.* Sed

[49]) Cic. in Verr. I. xxxvi. xxxvii. [50]) Cic. in Verr. I. lvi. ii.

Junium ut pupillum lege testimonium dicere vetitum esse et non propterea testem in Verrem non exstitisse, quod aeque ac Malleolus, quum Verres eum spoliaret, annis minor fuisset, quam ut, quomodo id factum esset, pro testimonio accurate dicere posset, ex hoc loco commemorato iterum minime concludere debemus. Et Junius et Malleolus a Cicerone sine dubio, qui judicum misericordiam commoverent, sunt producti. Saepe enim, qui in judicium tantummodo ad judicum misericordiam implorandam sint adducti, inveniuntur.[51] Ex hisce duobus igitur locis nondum compertum habemus, neque pupillos in repetundarum ex lege Cornelia judiciis jus testimonii dicendi habuisse, neque iis hoc defuisse. Qui, pupillis testandi facultatem in judiciis repetundarum ex lege Cornelia fuisse, contendunt, jam in alio Verrinae accusationis loco niti conentur, ubi Cicero: „Di„cent“ ait[52] „hoc (Verrem a Sopatro ob rem judicandam pecuniam accepisse) Siculi omnes: dicent omnes Halicyen„ses: dicet etiam praetextatus Sopatri filius.“ Sed primum minime certum est, Ciceronem hic testimonium, quod Sopatri filius in judicio vel revera dicturus esset vel saltem dicere posset, spectasse neque id tantum dicere voluisse, omnes Siculos, omnes Halicyenses atque Sopatri filium praetextatum, si quis forte privatim et non coram judicibus eos interrogasset, quae ab ipso cum judicibus essent communicata, confirmaturos esse: deinde Halicyis nusquam tradunt togam praetextam eodem modo et eodem quo Romae tempore positam esse: denique inter ipsos quoque cives Romanos utrum voces *praetextatus* et *impubes* vel *pupillus* eandem vim Cicero-

[51]) Cic. pro Flacc. XLII. §. 106. in Verr. I. XII. §. 32. V. XLIX. §. 129. pro Font. XVII. pro Sull. XXXI. §. 88. 89 pro Sest. LXIX. §. 144. pro Coel. XXXII. §. 79. Ascon. ad Cic. Scaur. pag. 29. (Or.) Ps. Ascon. ad Cic. Verr. pag. 167. (Or.).

[52]) Cic. in. Verr. II. XXXIII. § 80.

nis aetate habuerint[53]) necne, nondum liquet.[54]) Nequaquam igitur hoc quoque ex Ciceronis loco, pupillo in repetundarum judiciis ex lege Cornelia testandi facultatem fuisse, concludi liceat.

Utrum Ciceronis aetate impuberes in judiciis privatis testandi facultatem habuerint necne, nondum satis habemus compertum.

Callistratus iis, quibus per legem Juliam de vi testimonium dicere non licebat, commemoratis haec addit:[55]) „Quidam propter notam et infamiam vitae suae admittendi non „sunt ad testimonii fidem."

Huc referendum, quod lex Julia de vi vetuit, ne, *qui in vinculis custodiare publica esset*, in judicio hac ex lege exercendo testimonium tribueret.[56]) Legis auctor sine dubio eos dixit in judiciis publicis reos, qui in vinculis tenebantur.[57]) Hanc exceptionem etiam aliis in judiciis valuisse, verisimile videtur, sed pro certo contendere non possumus.

Improbo intestabilique, qui passim etiam *intestabilis* una voce inducitur, jus testimonii in judiciis tribuendi deerat. Instituerunt duodecim tabulae:[58]) „Qui se sierit testarier li„bripensve[59]) fuerit, ni testimonium fariatur, improbus in„testabilisque esto." Illa verba: *Qui se sierit testarier li-*

[53]) Savigny, System d. heut. röm. Rechtes, Bd. III. S. 59. ff.

[54]) Liv. XXII. 57. coll. c. Macrob. Saturnal. VII. 7. Cf. Gölling, Gesch. d. röm. Staatsverf., S. 67. Zimmern, Gesch. d. röm. Privatr., Bd. I. S. 427.

[55]) l. 3. §. 5. de test.

[56]) l. 3. §. 5. de test. Coll. legg. M. et R. IX. IX. §. 2.

[57]) Liv. III. 13. XXV. 4. Cic. ad Att. II. XXIV. Schol. Bobiens. ad Cic. orat. in Vatin. pag. 320. (Or.) ad orat. pro Sest. pag. 309. (Or.) Ascon. ad Cic. orat. pro Milon. pag. 51. (Or.) Valer. Max. V. III. §. 2. VI. I. §. 9. 10. IV. VII. §. 3. VI. IX. §. 13. l. 4. pr. ad leg. Jul. maj. Cf. Brisson., de formul. V. pag. 471. seqq. Klenze, Lehrb. d. Strafverf. S. 50.

[58]) Gell. N. A. XV. XIII. §. 11. Cf. etiam ibid. VI. VII. §. 3.

[59]) Gaj. II. 107. „nam et is (libripens) testium numero est."

bripensve fuerit sine dubio ad mancipationem testamentumque per aes et libram pertinent. Sed quae incommoda improbo intestabilique enascebantur? Sunt, qui putent,[60] improbum intestabilemque principio nihil nisi jus sollemnis testimonii dicendi perdidisse, posteriore autem quadam interpretatione intestabili etiam testamenti factionem copiamque aliquid testamento ab alio accipiendi ademtas esse. Quorum sententiae si subscriberemus, improbum intestabilemque, cui secundum illos semper jus testimonii in judiciis dandi fuerit, hic omittere nobis liceret. Sed jam explanabimus, cur nos quidem improbo intestabilique hoc jus derogandum esse arbitremur. Primum vocem *intestabilis* eum utique, cui omnino, ergo et in mancipationibus testamentisque et in judiciis, testimonii tribuendi jus deest, significare satis constare videtur, nisi quis planum fecerit, hanc vocem eum solum petere, cui testimonii sollemnis dandi copia desit. A nobis stant Basilica, quae vocem *intestabilis* in ἀμάρτυρος vel ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν sine ulla circumscriptione vertunt. Tum Gajus haec tradit:[61] „Cum lege[61a] quis intestabi-„lis jubetur esse, eo pertinet, ne ejus testimonium recipia-„tur et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur „testimonium.“ Rursus non habemus, unde eluceat, Gajum hoc in fragmento unum testimonium sollemne et nequaquam forense dicere. Quod statuit vir quidam doctissimus,[62] quoniam Gajo auctore *quidam*, ne ab aliis quidem intestabili testimonium dici licere, putaverint: nisi autem Gajus sollemne tantum testimonium spectaret, ex illorum sententia intestabilis omnis juris expers fuerit, quod accipi non liceat. Sed, quod *quidam putant*, idcirco nondum communiter comprobatum juris est praescriptum neque is, cui testimonium non dicitur, hac de caussa omnino juris expers est. Non minus

60) Marezoll, d. bürgerl. Ehre, S. 85. f. Zimmern, Gesch. d. röm. Privatr., Bd. I. S. 460.

61) l. 26. qui test. fac. poss.

61a) Cf. adn. 64)

62) Zimmern l. c.

generatim porro quam Gajus Porphyrion ad Horatium haec tradit: „Antiqui eos, quos in testimonium dimitti nolebant, „intestabiles vocabant." Quarto loco, si statuere velimus, intestabili a principio unum hoc tam exiguum jus testimonii sollemnis dandi defuisse aliaque jura interpretatione posteriore demum tempore ei ablata esse, haud liquet, quanam de caussa jam ante eam aetatem, qua illa interpretatio fieri debuit, is usus loquendi, ex quo homines quam maxime invisi despectique vulgari et non ad jus pertinente sensu, tamen huic aptissimo intestabiles vocabantur,[63] oriri potuerit.[64]

[63] Sallust. Jugurth. 67. Gell. N. A. VII. XVIII. Tacit. Annal. VI. 40. 51. XV. 55. Histor. IV. 42. Sallust. orat. Lepid. a. i. Plin. H. N. XXVIII. 7. XXX. 2. Horat. Serm. II. III. 81.

[64] Qua de caussa adducimur, ut non modo, intestabilem semper jure testimonii sollemnis et judicialis tribuendi caruisse, arbitremur, sed etiam, usque ab omni tempore, ex quo intestabiles fieri poterant, testamenti factionem copiamque testamento aliquid ab alio adquirendi eum defecisse, statuamus. Ceterum etiam missa hac ratione, intestabilem jam ex XII. tabulis testamenti faciendi copiam defecisse, ex l. 18. §. 1. qui test. fac. poss. et l. 5. §. 9. de injur. collatis colligi potest. L. 18. §. 1. cit. constituit: „Si quis ob car„men famosum damnetur, Sena„tusconsulto expressum est, ut „intestabilis sit; ergo nec testa„mentum facere poterit nec . . ." L. 5. §. 9. cit. sancitur: „Si quis „librum ad infamiam alicujus per„tinentem" (certe idem, quod carmen famosum) „scripserit, com„posuerit . . . . et si condemna„tus sit, qui id fecit, intestabilis „ex lege esse jubetur." Secundum fragmentum prius nobis allatum Senatusconsultum poenam, qua intestabilis afficitur, in damnatum ob carmen famosum transtulit. In altero autem fragmento, quo traditur: *hic intestabilis ex lege esse jubetur*, si *ex lege* cum *jubetur* conjungere accipereque velimus, hoc fragmento enuntiari, legem aliquam, e. g. Corneliam, ut ob carmen famosum damnatus intestabilis redderetur, sanxisse, tum, hanc vim in verbis: *ex lege jubetur* inesse, vix explanare possumus (Cf. Walter, Geschichte des römischen Rechtes, S. 810. N. 52. et Marezoll, die bürgerliche Ehre, S. 91. N. 4.), tum commemorata duo fragmenta inexplicabili quodam modo inter se repugnant. Quin, quod ad verba attinet, multo

Ceterum Ciceronis aetate intestabilium conditionem nondum obolitam fuisse, ex eo conjici potest, quod in Institu-

aptius *ex lege* cum *intestabilis* conjungimus et, ne duo illa fragmenta inter se discrepent, Senatusconsultum constituisse dicimus, ut ob carmen famosum damnatus intestabilis esset habendus, itaque incommodis, quibus lex XII. tabularum hunc mulctaret, esset afficiendus? Quoniam autem ex lege 5. §. 9. cit. scimus, ob carmen famosum damnato incommoda, quae lex XII. tabularum intestabili constituit, illata esse et ex l. 18. §. 1. cit. cognitum habemus, ob carmen famosum damnatum intestabilem redditum esse et *ergo* testamenti faciendi copiam eum defecisse, jam concludamus necesse est, secundum XII. tabularum quoque legem intestabilem testamenti factionem non habuisse. Difficile est intelligere, quomodo, qui contendunt, omnia jura, excepto eo uno testimonii sollemnis praebendi jure, posteriore demum tempore intestabili ademta esse, hoc ex Gaii l. 26. qui testamentum facere poss., Gellii Noct. A. VI. VII., Porphyrionis ad Horatium verbis supra exscriptis, Basilicis denique, quae vocem *intestabilis* verbis *ἀμάρτυρος* vel *ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν* in linguam Graecam transtulerint, colligere possint. Refert quidem Gajus: „Quum lege quis intestabilis jubetur esse, eo pertinet, „ne ejus testimonium recipiatur:" at Digestorum compilatores minime propositum habuere, omnia incommoda, quibus intestabiles affecti sint, enumerare, sed sub titulo: *Qui testamenta facere possunt* aperte id commemorare satis habuerunt, quod Gajus de iis solis improborum intestabiliumque incommodis, quae ad testamentum faciendum pertinebant, nuntiaverat. Omnino idem etiam de Ulpiani l. 18. §. 1. qui test. fac. poss., qua, ob carmen famosum damnatum Senatusconsulto intestabilem fieri, *ergo nec testamentum facere posse nec ad testamentum adhiberi*, traditur, dicendum est. Gellius porro docet, lege Horatia Tarratiae plurimos honores factos, *inter quos jus quoque testimonii dicendi ei tributum testabilisque una omnium feminarum ut esset, datum esse.* Aperte ad nudam vocem *testabilis* respiciens Gellius addit: „Contrarium in XII. „tabulis scriptum est: improbus „intestabilisque esto." Jam sic concludunt: *Testabilis* idem quod praecedentia verba i. e. eam, cui jus testimonii dicendi tributum sit, significat et a Gellio ea sola de causa adjicitur, ut ipsum verbum, quo lex Horatia usa sit, commemoretur. Sed unde hac de re certiores fimus? *Jus testimonii dicendi,* pergunt, est jus testimonii solle-

tionibus quoque Justinianeis[65]) improbi intestabilesque inter eos, qui in testamento faciendo testes esse non possint, enumerantur[66]) et porro in Digestis hic illic[67]) statuitur, ob carmen famosum damnatum intestabilem reddi.

Nequaquam teneri potest, *infami* generatim jus testimonii in judicio tribuendi defuisse. Primum enim nusquam, quod sciam, hoc juris praeceptum a Romanis scriptoribus statuitur neque, quicunque erant infames, singuli juris testimonii dicendi aut omnino aut singulis in judiciis expertes fuisse traduntur. Deinde leges Juliae de vi, repetundarum et peculatus, quae enumerasse videntur, quibus testandi jus

mnis praebendi. Cujus circumscriptionis caussam aliquam rursus non addunt. Denique statuunt, vocem *intestabilis*, quam Gellius legis Horatiae voci *testabilis* fortasse verbi tantummodo gratia opposuit, accurate contrarium ac vocem *testabilis* continere. At hoc quoque auctoritate eget. His ex vano positis tandem elucere dicunt, intestabilem eum significare, cui jus testimonii sollemnis dandi desit. Porphyrionis deinde adnotationi ad Horatium opponimus Scholiastae ad ejusdem Horatii Sermon. II. III. 81. aliam adnotationem: „Intestabilis, cui non licet testamentum „condere vel testamento quid ab „alio accipere." Si ex illo loco colligi necesse sit, antiquitus intestabilem solum jus testimonii sollemnis dandi defecisse, hoc ex loco concludere debemus, intestabili posteriore tempore testamenti factionem copiamque testamento aliquid ab alio adquirendi defuisse, jure contra testimonii et sollemnis et judicialis tribuendi non caruisse. Nemo erit autem, qui hoc defendat. Neutro enim in loco id agitur, ut omnia detrimenta, quae intestabilis patitor, enumerentur, neutro in loco subtilitas juri investigando idonea animadvertere possumus. Vox denique, qua Basilica vocem *intestabilis* in Graecum transferunt, nulli momenti est. Verbum quam brevissime tantummodo reddendum fuit: tota vero verbi vis non nisi multis Graece exprimi poterat.

65) §. 6. J. de testam. ord.

66) Theophilus ad hanc paragraphum eandem illam caussam, ex qua quis intestabilis fiat, refert, quam ex XII tabulis cognitum habemus. Aetati, qua scripsit, congruenter Theophilus non de testamento per aes et libram, sed de testamento per septem testes subscribendo loquitur.

67) l. 18. §. 1. qui test. fac. poss. l. 21. pr. de test. l. 5. §. 9. 10. de injur.

in judiciis his ex legibus deesset, certos quosdam infames in horum numero non retulerunt. Compertum enim habemus,[68] in publico judicio calumniae caussa aliquid fecisse judicatum infamia notatum esse. Papinianus autem de hoc dicit:[69] „Quaesitum scio, an in publicis judiciis calumniae damnati „testimonium judicio publico perhibere possunt? Sed neque „lege Remmia prohibentur et Julia lex de vi et repetundarum „et peculatus eos homines testimonium dicere non vetuerunt; „verumtamen, quod legibus omissum est, non omittetur re„ligione judicantium, ad quorum officium pertinet, ejus „quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixe„rit, perpendere." Jam hoc ex fragmento id quoque intelligitur, Papinianum nullum juris praeceptum, secundum quod infami generatim testimonium dicere non liceret, cognitum habuisse; quia, si habuisset, certe Papinianus, qui calumniae damnatos a testimonio propulsare quam maxime cupit, propter illud praeceptum calumniae damnato jus testimonii dicendi ademisset. Quoniam vero Papinianus juris aliquod praeceptum, quo infami generatim jus testandi defuerit, cognitum non habuit, quilibet sine dubio facile, id omnino non fuisse, arbitrabitur.

Lex Julia repetundarum propter turpitudinem senatu motum neque restitutum testimonium dicere vetuit.[70] Quia senatu moveri minori erat damno quam infamem reddi,[71] jam dixerit quispiam, non esse verisimile, minori poena affectum jus testimonii tribuendi amisisse, majorem quandam poenam sustinentem hoc jus retinuisse, statuendum esse

68) l. 1. de his, qui not. inf.

69) l. 13. de test.

70) l. 2. de senator.

71) l. 3. de senator. et §. 5. J. de cap. minut. coll. c l. 2 §. 4. de his, qui not. inf. et l. 3. Cod. de re milit. Cf. Savigny. Syst. d. heut. röm. R. Bd. II. S. 210. (h.) Liv. VII. 2. Valer. Max. II. IV. 4. Augustin. de civit. dei II. 13. coll. c. Liv. XLV. 15. Cic. pro Cluent. XLIII. §. 122. l. 5. §. 2. de extraord. cognit.

igitur, legem Juliam repetundarum etiam infamibus jus in judiciis hac lege exercendis testimonii dicendi ademisse. At sic concludi non debere, Digestorum quodam fragmento[72]) docemur, ex quo, unam saltem classem infamium ex lege Julia repetundarum jure testimonii dicendi praeditam fuisse, constat.[73]) Ergo omnibus infamibus ex lege Julia repetundarum testimonii tali in quaestione dicendi jus defuisse, nequaquam teneri potest. Sed neque, illo fragmento auctore, omnes infames in quaestionibus ex lege Julia repetundarum juris testimonii dicendi participes fuisse, statui licet, quum, eam conjecturam vanam esse, exemplo legis Juliae de vi, quae ut lex Julia repetundarum calumniae in judicio publico damnato jus testimonii dicendi concedit,[74]) aliis infamibus contra adimit,[75]) doceamur.

De facultate infamium dicendi testimonii his omnibus expositis hoc tantum certo scimus: Lege Julia de vi cautum est, ne hac lege testimonium dicere ei liceret, qui capitali crimine damnatus neque in integrum restitutus est,[76]) qui ad bestias ut depugnaret se locavit, qui depugnandi caussa auctoratus quive jaculandi caussa ad urbem missus est.[77]) Contra publico judicio calumniae damnato leges Juliae de vi, peculatus et repetundarum, testimonium dicere, permiserunt.[78]) Quae una lege sancita essent, in unoquoque ex

[72]) i. 13. de test.

[73]) Omnino ejusmodi conclusiones incertae sunt. Sint etiam e. g., qui statui necesse esse ducant, simulac qui pro socio, tutelae, mandati, depositi suo nomine damnati fuissent, infamia sint notati (l. 1. de his qui not. inf.), etiam omnes in judicio publico poena affectos infames redditos esse. Attamen hanc opinionem falsam esse, demonstrant l. 1. de his qui not. inf., l. 1. §. 6. de postul. l. 1. pr. ad leg. Jul. de vi priv.

[74]) l. 13. de test.

[75]) l. 3. §. 5. de test.

[76]) l. 3. §. 5. de test. l. 1. §. 6. de postul.

[77]) l. 3. §. 5. de test. Coll. legg. M. et R. IX. ix. §. 2. l. 1. §. 6. de postul. l. 1. de his, qui not. inf.

[78]) l. 13. de test.

aliis etiam legibus judicio valuisse, temere statuat aliquis. Quod in dubio relinquendum esse, quum ex aliis tum inde, quod Marcellus tradit,[79]) *Cassium Longinum non putasse ei permittendum, qui propter turpitudinem senatu motus nec restitutus sit, testimonium dicere, quia lex Julia repetundarum hoc fieri vetaret*, colligimus. Per Marcellum igitur comperimus, ipsius adhuc aetate illam opinionem, ex qua, quod una aliqua lege de testimonii dicendi copia esset constitutum, nisi ex criminis, de quo baec lex ageret, proprietate explicari posset, ubique esset ratum, nequaquam omnibus acceptam fuisse: quamquam hodie saepius ea defenditur.

Nonnulli etiam Ciceronis aetate *non infames quidem*, sed *quadam tamen vitae nota affecti* jure testimonii in judiciis certis quibusdam ex legibus dandi carebant. Copia testandi deerat in quaestionibus ex lege Julia de vi ei, qui publico, uon capitali judicio damnatus neque in integrum erat restitutus, tum ei, quae palam corpore suo quaestum fecerat,[80]) denique ei, qui, ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse, judicatus vel convictus erat:[81]) deerat in judiciis ex lege Julia repetundarum ei, qui propter turpitudinem senatu motus nec restitutus erat.[82]) Denique lege Julia repetundarum condemnatus baud dubie hac lege omnino testimonio prohibebatur.[83])

Denique nobis jam de *feminarum* testandi facultate exponendum est.

[79]) l. 2. de senator.

[80]) Cf. Savigny, Syst. d. heut. röm. R. Bd. II. S. 220. et Beil. VII.

[81]) l. 3. §. 5. de test. Coll. legg. M. et R. IX. IX. §. 2. Qui pecunia accepta falsum testimonium dixerat, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur, capitali poena afficiebatur, infamis reddebatur: itaque huc non pertinet. l. 1. §. 1. l. 3. §. 5. ad leg. Cornel. de sicar. l. 2. de publ. jud. l. 1. §. 6. de postul.

[82]) l. 2. de senator.

[83]) l. 6. §. 1. de leg. Jul. repetund. l. 15. pr. de test. l. 20. §. 5. qui test. fac. poss.

Ante omnia paucis videamus, num feminis facultas testimonii judicialis dandi jam antiquitus et ante Ciceronem fuerit. Primis rei publicae Romanae temporibus feminis eam copiam defuisse, vix in dubium vocari licet.[84] Gellius per legem Horatiam super Tarratia, virgine Vestae, ad populum latam quum plurimos ei honores factos esse, tum *jus* quoque testimonii dicendi *testabilisque una omnium feminarum ut esset, datum esse* refert.[85] Plutarchus de Poplicolae aetate agens idem his verbis enuntiat:[86] „Ἔσχε δὲ τιμὰς „ἀντὶ τούτου μεγάλας, ἐν αἷς ἦν καὶ τὸ μαρτυρίαν αὐτῆς δέ„χεσθαι μόνης γυναικῶν." Ex quo Plutarchi loco id tantum novi comperimus, Poplicolae aetate h. e. statim post reges exactos Tarratiae illum honorem datum esse. Jam si Tarratiae uni omnium feminarum *jus testimonii dicendi* tributum est, ceteris feminis, et ipsi Tarratiae ante legem illam Horatiam latam, jus testimonii dicendi defuisse constat. Quum concedamus, *jus testimonii dicendi*, de quo Gellius agit, fortasse non ad solum testimonium judiciale sed ad testimonia etiam sollemnia referendum esse, altera ex parte non minus confidenter contendimus, non esse cur arbitremur, *jus testimonii dicendi* ad testimonium solum sollemne et nullo pacto ad testimonium forense pertinere. De eo, utrum mos an certa quaedam lex feminis jus testimonii in judicio dandi derogarit, acriter contendere nolumus. Illud nobis vero propius esse videtur. Sin autem quidam, solum morem feminis jus testimonii dicendi derogasse, arbitrantes putant, sibi hoc posito datam esse copiam statuendi, feminarum testimonia judicialia inusitata quidem, sed tamen peculiaribus de caussis concessa fuisse, contra monemus, Gellio auctore Tarratiae *jus* testimonii dicendi lege Horatia tributum esse, itaque, feminis copiam testimonii dandi legis Horatiae tempore

[84]) Cf. Dirksen, Beiträge zur Kunde des röm. Rechtes, 5te Abhdl.

[85]) Gell. N. A. VI. VII.

[86]) Plut. Poplic. 8.

omnino defuisse, Gellium nuntiare, ueque id tantum, feminae ut testarentur, illa aetate non moris fuisse. Minime ante oculos positum est, Valerium Maximum narrantem,[87] Semproniam, Tib. et C. Gracchorum sororem, ad populum a tribuno plebis productam esse, ejus ut testis in judicio mentionem facere. Atque Hortensiam, caussam matronarum gravi tributo a triumviris oneratarum apud hos agentem,[88] non testem judicialem fuisse, certum est.

Sunt,[89] qui putare videantur, Cornelium Sullam primum feminis jus testimonii in majestatis reos et in hos solos dandi lege sua de majestate concessisse. Quae opinio nititur unica lege 8. ad legem Juliam majestatis, cujus verba baec sunt: „In quaestionibus laesae majestatis etiam mulieres audiuntur; „conjurationem denique Sergii Catilinae Julia (corr. ex Fulvia) „mulier detexit, et M. Tullium consulem indicium ejus in-„struxit." Sullam ipsum mulieribus jus in hoc fragmento commemoratum dedisse, nimirum ex eo colligitur, quod proxima lex de crimine majestatis ante Catilinariam conjurationem Cornelia fuit. Sed fragmentum illud minime de jure testimonii dicendi exponit. Primum enim fragmentum ei praecedens de iis, quibus majestatis accusare aut majestatis crimen deferre liceat, agit et in paragrapho secunda ejus inter alia boc modo scriptum est: „Servi quoque deferentes au-„diuntur" et rel. Jam Sallustius, quum de Catilinaria agit conjuratione, narrat, illam Fulviam *Ciceroni enuntiasse*, G. Cornelium et L. Varunteium consilium eum confodiendi iniisse.[90] Fulvia ergo index fuit, quod Papinianus commemorato in fragmento confirmat, quum de *indicio* Fulviae loquatur. Porro fac, legem Corneliam majestatis solam et per exceptionem mulieribus jus testimonii in reos ex bac lege

87) Valer. Max. III. VIII. §. 6.

88) Valer Max. VIII. III. §. 3.

89) Sigon., de judic. II. 29. Heinecc., antiq. Rom. IV. 48. Dieck, histor. Vers. über d. Criminalrecht d. Römer. S. 87. 88. Rosshirt, N. A. d. Criminalrechtes XI. S. 414.

90) Sallust. Catil. 23. 26. 28.

tribuendi concessisse, quomodo explicandnm est, quod Cicero Verrem ex lege Cornelia repetundarum ab eodem Sulla lata accusans feminas testes in Verrem facere[91]) potuit?

Non dubium est,[92]) Ciceronis aetate feminas generatim jus testimonii in judiciis dicendi habuisse ejusque juris exercendi caussa et ipsas in judicia venisse. Cicero Verrem repetundarum accusans hisce verbis utitur:[93]) „A me productae mater ejus (Malleoli) atque avia ...; eversum a te „(Verre) puerum patriis bonis esse dixerunt;" porro: „Cur „pudentissimas lectissimasque feminas (sodalis uxorem et so„crum) in tantum virorum conventum .... prodire cogis?" Quae verba planum faciunt, has feminas in ipso judicio praesentes voce testimonium tribuisse neque tabulas tantum, in quas testimonium conscripsissent, afferendas judicibus curasse. Suetonius de Clodio reo adulterii et pollutarum Bonae Deae cerimoniarum narrans, matrem Caesaris Aureliam et sororem Juliam *apud judices omnia ex fide retulisse*,[94]) tradit, quae iis de adulterio Clodii cum Caesaris uxore Pompeia et de cerimoniis Bonae Deae ab eodem pollutis comperta fuerint. De eadem re in scholiis Bobiensibus haec accepimus: „Aurelia, Caesaris mater, testis in judicio (al. judi„cium) citata est. Ea pro testimonio dixit, suo jussu eum „(Clodium) esse dimissum. Idem dixit Julia soror Caesa„ris;"[95]) et paulo post:[96]) „Feminae quoque, quae illi sa„crificio interfuerant, de interventu virili testimonium dixe„rant." Atqui Clodii delicta *apud judices* referentes aut *in*

91) Cic. in Verr. I. xxxvii.

92) Kienze (Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. Bd. 7. S. 113.) omnes statim enumerandos locos, qui, feminis Ciceronis et posteriore aetate copiam in judiciis testandi fuisse, probant, negligens, feminis hanc facultatem defuisse, putare videtur.

93) Cic. in Verr. I. xxxvii. §. 94.

94) Sueton. Caes. 74.

95) Schol. Bobiens. ad Cic. orat. in Clod. et Cur. pag. 336. 337. (Or.)

96) Schol. Bobiens. ad. Cic. orat. in Clod. et Cur. pag. 338. (Or.)

judicio citatam necesse fuit, in consessu judicum testimonia praesentes dare. Asconius Pedianus de vis judicio, in quod Milo vocatus erat, agens haec narrat:[97] „Ultimae testimo„nium dixerunt Sempronia, Tuditani filia, socrus P. Clodii, „et uxor Fulvia et fletu suo magno opere eos, qui adsta„bant, commoverunt.“ Quae antea ab Asconio sunt relata, demonstrant, mulieres, testimonia dicentes, media in seditiosa turba, quae judicio interfuit, stetisse. In caussa denique Flacciana Falcidii mater sororque ab accusatore productae[98] epistolas Falcidii ad se missas protulerunt dixeruntque, Falcidium ad se scripsisse, talenta quinquaginta ipsum Flacco dedisse.[99] Ciceronem, Verris in accusatione, quum hunc Catinae signum Cereris ex fano sustulisse narrat, inter alia dicentem:[100] „Rem cunctus senatus Catinensium legibus judicat. „Sacerdotes (illius fani) vocantur: ex his quaeritur secreto „in curia, quid esset factum. Respondent illae, praetoris in „eo loco servos esse visos;“ huc afferre nolo, quia Cicero de judicio *a cuncto senatu Catinensium* exercito, non de judicio Romano loquitur. De ratione autem judicii apud Romanos exercendi ex institutis forensibus magistratus provincialis conjectura capi non potest.

Jam mihi liceat, etiam ex tempore Ciceronis mortem proxime insequente et exempla feminarum promere, de quibus non ut aliquid novi inusitatique nuntiatur, in judicio testimonium dixisse, et legum fragmenta commemorare, quae, nisi feminis generatim jus testandi fuisse statuas, prorsus non intelligi possunt. Tacitus, Gaium Lutorium Priscum carmen composuisse, tradit, quo Drusi, qui tantum aeger, sed adhuc inter vivos erat, suprema defleret, idque *socru ejus Vitellia coram multisque illustribus feminis legisse;* quum ejus rei delator exstitisset, *ceteris ad testimonium ex-*

97) Ascon. ad Cic. Mil. pag. 41. (Or.)

98) Cic. pro Flacc. xxxvii. §. 93.

99) Cic. pro Flacc. xxxvi. §. 90.

100) Cic. in Verr. IV. xlv. §. 100.

territis, solam Vitelliam nihil se audivisse asseverasse. [101]) Cunctae igitur feminae, quibus coram Priscus legerat, testimonium in judicio, quo Priscus vitam amisit, dixerunt. Idem Tacitus narrat, Urgulaniam, *testem in caussa quadam, quae apud senatum tractata sit, venire dedignatam esse.* [102]) Ut novi aliquid Tacitus tum refert, missum esse praetorem, qui Urgulaniam domi interrogaret. Sine dubio ergo hic femina in caussa judiciali testis est et Tacitus id tantum miratur, quod Urgulania non coram ipso judicio testimonium dicere coacta sit. Suetonius in Claudii vita refert, *scorta meritoria* (sine dubio in caussa, cujus cognitionem imperator tractavit) [103]) *citata esse*, quae adversus equitem Romanum, obscoenitatis in feminas reum, testimonium dicerent [104]) et in ejusdem imperatoris vita haec narrat: „Inducta teste in senatu: Haec, „inquit (Claudius), matris meae liberta et ornatrix fuit." [105]) Legum mox post mortuum Ciceronem latarum fragmenta, quae supra diximus, haec sunt: Lege Julia de vi cautum est, ne hac lege ei testimonium dicere liceret, *quae palam corpore quaestum faciet, feceritve.* [106]) Ex hac exceptione efficitur, feminam corpus non vulgantem in judiciis de vi secundum legem Juliam jus testimonii tribuendi habuisse. Porro Papinianus refert, mulieribus mortem exsequentibus eorum earumque, *in quos ex lege publicorum testimonium invitae non dicunt*, publicam accusationem concessam esse. [107]) Ergo secundum legem Juliam judiciorum publicorum illicitum est, mulieres ad testimonium in certos quosdam reos cogi. Quod fieri vetans lex Julia judiciorum publicorum profitetur, esse feminis jus testimonii in judiciis dicendi. Denique Paullus praecipit: [108]) „Ex eo, quod prohibet lex Julia de adulteriis

[101]) Tacit. Annal. III. 49.

[102]) Tacit. Annal. II. 34.

[103]) Cf. Walter, Gesch. des röm. R. Cap. 26 N. 73.

[104]) Sueton. Claud. 15.

[105]) Sueton. Claud. 40.

[106]) l. 3. §. 5. de test. Coll. legg. M. et R. IX. II. §. 2.

[107]) l. 2. pr. de accusat.

[108]) l. 18. de test.

„testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur, etiam „mulieres testimonii in judicio dicendi jus habere.“ Similiter Ulpianus docet:[109] „Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit, alias autem posse testem esse „mulierem, argumento est lex Julia de adulteriis, quae adul„terii damnatam testem produci vel dicere testimonium ve„tat.“ Cum Paullo et Ulpiano ex hoc praecepto legis Juliae de adulteriis ab Augusto ex integro sanctae[110] concludimus, illius aetate feminis universim in judiciis testandi copiam fuisse. Sunt, quibus mirum esse videatur, primum quod Paullus et Ulpianus, quum planum facere vellent, feminis in judiciis testimonii dicendi jus esse, hoc nullo modo nisi ex aliqua exceptione, quibusdam feminis testimonio forensi interdicente, conficere potuerint, tum quod Paullus et Ulpianus solius legis Juliae de adulteriis praecepti, testimonium dicere judiciale feminas adulterii damnatas vetantis, mentionem fecerint, quasi haec una lex quibusdam feminis jus testimonii dicendi ademisset. Quod prius reprehendunt, Paullus et Ulpianus aperte id egere, ut non solo more, quem feminis copiam judicialis testimonii tribuendi concedere non ignorabant quodque esse fragmentis modo commemoratis nullo modo negaverunt, sed certae cujusdam legis auctoritate, feminis hanc copiam esse, edocerent. Sine dubio autem nulla lege vel expresse et generatim, feminae ut jus testimonii dicendi haberent vel ut in judiciis ex singulari aliqua lege iis copia testandi esset, praeceptum, sed id tantum legibus sancitum erat, ut certis quibusdam feminis testandi jus deesset. Leges enim non, quibus testandi facultas esset, sed quibus ea deesset, praescripsisse videntur. In alteram animadversionem ante omnia in eo satis est subsidii, quod Paullus et Ulpianus minime docuerunt, ex una lege Julia de adulteriis, feminas jus testandi habere, colligi posse. Facile autem ac-

109) l. 20. §. 6. qui test. fac. poss.

110) Suet. Octav. 34.

cidere potuit, ut ambo juris consulti, feminarum jus testandi etiam legibus niti probaturi, e pluribus legibus, in quibus, feminis testandi copiam esse, satis perspicue erat cautum, fortuito eandem deligerent. Praeterea quod Paullus lege Julia de adulteriis nixus est, facile eo factum esse intelligas, quod Paulli commemoratum fragmentum ex ejus de adulteriis libris haustum sit. De argumento autem loci in Ulpiani libro primo ad Sabinum, unde Ulpiani illud fragmentum excerptum, nihil accepimus: quare non exploratum est, Ulpianum illo loco non eandem similemve materiam ac Paullum in libro II. de adulteriis tractasse.

De virginibus Vestalibus peculiare aliquid, quod ad jus testimonii forensis dandi attinet, constitutum fuisse, compertum non habemus.[111] Quod de aetate ante Ciceronem natum, feminas legis Horatiae tempore jus testimonii dicendi non habuisse, ex Gellio et Plutarcho scimus, id etiam ad virgines Vestales referendum esse, iisdem auctoribus certum est. Non nisi lege Horatia Tarratia, *quam virginem Vestae fuisse lex Horatia testis est*, jus testimonii dicendi adquirit testabilisque fit. Postbac eodem fere tempore, quo primas feminas testimonium in judiciis dicentes invenimus, etiam Vestales primae hoc faciunt. Asconius enim de testibus Miloniana in caussa in Milonem productis agens hoc narrat:[112] „Virgines quoque Albanae (al. Vestales)[113] dixerunt, mu„lierem ignoratam venisse ad se, quae Milonis mandato vo„tum solveret, quod Clodius occisus esset.“ Tacitus vehementer iratus narrat, Tiberii aetate Urgulaniam testem, in senatum venire dedignantem, domi interrogatam esse, *cum virgines Vestales in foro et judicio audiri, quotiens testimonium dicerent, vetus mos fuerit.*[114] Qua ex narratione non accu-

[111]) Cf. Dirksen, Beiträge zur Kunde des röm. R. S. 247.

[112]) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 41. (Or.)

[113]) Cf. Cicero's Rede für Milo v. Osenbrüggen. S. 27.

[114]) Tacit. Annal. II. 34.

rata certe conjici non licet, Vestae virgines priores ceteris feminis spatio inter legis Horatiae et Ciceronis aetatem interposito jus testimonii in judicio dandi adquisivisse. Ceterum Tacitus l. c. solarum Vestalium mentionem facit et non de omnibus feminis loquitur, quippe qui imprimis indignetur, quod Urgulania eundem morem, quem ipsae Vestae virgines, castae sacerdotes, semper coluerint, tenere spreverit idque Urgulaniae sit concessum.

Omnia feminarum exempla testimonia judicialia dicentium, quae afferre possumus, ad judicia publica pertinent. Nihilominus, quia Ulpianus et Paullus ex illo legis Juliae de adulteriis praecepto colligunt, etiam mulieres testimonii *in judicio* dicendi jus habere, vel eas *alias quam in testamento testes esse posse*, feminis in privatis quoque judiciis testandi facultatem fuisse, statuere nobis recte videmur, praesertim cum non sit, quomodo feminas in judiciis publicis testari potuisse, in privatis non potuisse explicemus.

Jam *secundo loco* de iis agemus, quibus *tantum in singulis quibusdam caussis* facultas testimonii dicendi deerat.

Callistratus eos, qui lege Julia de vi testimonium dicere vetabantur, enumerat et haec legis praecepta interpretans addit: „Quidam *propter reverentiam personarum* . . . non admittendi sunt ad testimonii fidem.“ [115]

M. Cato in oratione, quam apud censores in Lentulum habuit: „Testimonium,“ inquit, [116] „adversus clientem nemo „dicit.“ Quibus ex verbis, non legem quidem in clientes testari vetuisse, attamen morem huic repugnasse, colligimus: id quod etiam Plutarchus confirmat, qui Gajum Herennium, ut in Marium testaretur, productum dixisse tradit, [117] *τὸν νόμον ἀφιέναι ταύτης τῆς ἀνάγκης* (sc. *καταμαρτυρεῖν πελατῶν*) *τοὺς πάτρωνας*. Si per leges patrono, testimonium in clien-

115) l. 3. §. 5. de test.
116) Gell. N. A. V. XIII. §. 4.
117) Plut. Mar. 5.

tem dicere, omnino non licuisset, Gajus Herennius certo non tantum bis solis verbis usus esset. Singula illa Catonis verba si accurate, orationis perpetuitate, quam parum novimus, neglecta, sequi volumus, debemus statnere, patronum neque in publicis neque in privatis judiciis in clientem testatum esse. Callistratus nos certiores facit,[118] libertis per legem Juliam de vi in patronos liberosve eorum testimonium dicere non licuisse. Quod Ulpianus confirmans addit,[119] hac lege libertos praeterea in patronos patronorum suorum testari vetitos esse. Jam animus inclinat, ut legis Juliae judiciorum publicorum praeceptis[120] nitentes suspicemnr, legem Juliam de vi etiam praecepisse, ne libertis in patronorum parentes, virum et uxorem neve patronis in libertos testari liceret. Nam facile accidere potuerit, ut etiam Ulpianus, id quod de Callistrato exploratum habemus, non omnes, quibus per legem Juliam testari omnino non licuerit, enumeraret. Omnia haec a lege Jnlia de vi praecepta etiam in aliis publicis saltem judiciis valuisse, verisimile nobis videatur. Sed hic rursus intelligere possumus, quantopere, ne de omnibus publicis judiciis ex nno aliquo conjecturam faciamus, cavendum sit, quum lex Julia judiciorum publicorum id tantum praecipiat,[121] ne liberti ad testandum in patronos et ejus liberos *cogantur:* quod aperte ita praecipere non potuit, si illo tempore in patronos eorumque liberos testari omnino non licuisset. Legem Juliam autem de vi ante legem Juliam judiciorum publicorum latam et hac illi derogatum esse, nusquam tradunt. E contrario, illa allata legum Juliarum de vi et judiciorum publicorum praecepta una aetate valuisse, conficitur inde, quod Tribonianus ea in Digestorum collectionem recepit. Reliquum est, ut afferamus, M. Catonem, in oratione apud censores in Lentulum habita planum

118) l. 3. §. 5. de test.

119) Coll. legg. M. et R. IX. ix. §. 2.

120) l. 4. de test.

121) Cf. adn. praeced.

facere studentem, quam arcte inter se patroni et clientes essent conjuncti, ante illa ipsa supra commemorata verba haec dixisse: „Adversus cognatos pro cliente testatur.“ His fortasse ex verbis concludatur, contra cognatos testimonium dici, si minus diserte lege vetitum, tamen praeter morem fuisse, et si qui ita concludunt, in legibus Juliis de vi judiciorumque publicorum, ad testandum in cognatos cogi, vetantibus[122]) nitantur. Sed illis ex verbis hoc effici, minime necesse est. Nos quidem, earum rerum mentionem fecisse, satis habemus, quum ex paucis his locis, qui maximam partem ne ad Ciceronis quidem aetatem pertinent, parum elucere arbitremur, quos Ciceronis aetate singulis in judiciis respectu personarum ad testimonii fidem admitti non licuerit: quod ut nostro jure facere nobis videamur, Gellius quoque nos adducit, qui Romanos ipsos de gradibus ordineque officiorum dissensisse tradat.[123])

Saepe de more illo majorum, qui praescribit, *in parentum loco quaestoribus suis praetores et consules esse debere*,[124]) nobis nuntiatur. Nulla certa quidem lege *quaestores* in praetores consulesve, quibuscum eandem provinciam obtinuissent, testimonium dicere vetabantur. Attamen si qui quaestores hoc in judiciis publicis saltem fecerant, impietati iis tributum esse videtur.[125])

Sine dubio neque *judicibus* in iis ipsis caussis, de quibus judicare debebant, neque praetoribus judicibusve quaestionis in quaestionibus, quibus praeerant, testimonium dicere licebat. Judices enim ipso munere testimonium dicere vetitos

[122]) Coll. legg. M. et R. IX. ix. §. 3. l. 4. de test. l. 10. pr. de grad. et aff.

[123]) Gell. N. A. V. xiii.

[124]) Cic. pro Planc. xi. §. 28. divinat. in Caecil xix. § 61. 62. ad famil. XIII. x. §. 1 in Verr. I. xv. §. 40. divin. in Caecil. xx. §. 65. ad famil. XIII. xxvi. §. 1. in Verr. I. xxx. §. 77. III. lxxii. §. 168. Valer. Max. IX. ii. §. 1. s. f.

[125]) Cic. in Verr. I. xv. §. 41. xxx. §. 77. Cf. Ps. Ascon. ad Cic. Verr. pag. 129. 130. 186. (Or.)

esse, et loci quidam significant, qualis est apud Valerium Maximum: „(Africanus censor) centurias recognoscens equi-„tum, postquam C. Licinium Sacerdotem citatum processisse „animadvertit, dixit, se scire, illum verbis conceptis peje-„rasse, proinde, si quis eum accusare vellet, usurum testi-„monio suo. Sed nullo ad id negotium accedente „Traduc „equum," inquit, „Sacerdos, ac lucrifac censoriam notam, „ne ego in tuam personam et accusatoris et testis et judicis „partes egisse videar," [126]) et ex studio illo judices in judicando liberos reddendi, cui etiam aequales Tullianae aetatis obtemperasse pro certo habemus, colligimus. Nihil hoc facit Ciceronis locus, quo hic de decumis praeter leges a Verre extortis querens haec dicit: [127]) „Hunc (C. Cassium) tu in „hac caussa testem, Verres, habebis, quoniam, judicem ne „haberes, providisti;" quia minime necesse est statuamus, futurum fuisse, ut, hoc posito, a C. Cassio Verrem judicari passum esse, Cassius una testimonium dicere vetaretur. Illis enim in verbis etiam ea vis inesse potest: Cassius cum et judex et testis in te esse posset, jam, postquam judicem rejecisti, certe testis in te erit. At nihilo verius ex aliis Ciceronianis locis, judici revera in eadem caussa etiam testem esse licuisse, concludi potest. Cicero quum in oratione pro Cluentio dicta omnes ejus studiosos enumerat, ea occasione: „Tudicii," inquit, [128]) „senatoris par studium in testimonio „et laudatione cognoscetis. Eadem spe, sed majore vere-„cundia de te, P. Volumni, quoniam judex es in A. Cluen-„tium, dicimus." Fortasse sint, qui *eadem spe* ad praecedentia verba *par studium in testimonio et laudatione* pertinere credant, et sic explanato loco nitentes contendant, Volumnium et judicem in Cluentium et testem pro eo fuisse. Sed non est, cur nobis accipiendum sit, verba *eadem spe* ad prae-

[126]) Valer. Max. IV. I. §. 10.

[127]) Cic. in Verr. III. XLI. §. 97.

[128]) Cic. pro Cluent. LXX. §. 198.

cedentia tantum *par studium in testimonio et laudatione* et non generatim ad studium erga Cluentium pertinere posse, quum praesertim Cicero post commemorata verba quam maxime generatim pergat: „Et, ne longum sit, omnium vicinorum „summam esse in hunc benevolentiam confirmamus.“ Asconius porro eos enumerans, *qui de Milone sententiam dixerunt*, narrat:[129]) „Fuerunt, qui crederent, M. Catonis sententia „eum esse absolutum.“ Ex quo efficitur, Catonem judicem in Milonem fuisse, quod et Cicero[130]) et Vellejus Paterculus[131]) sic aperte dicunt. „Nominaverat (Cicero) quoque,“ Asconius referre pergit, „eum (Catonem) praesentem et testatus erat audisse a M. Favonio, ante diem tertiam, quam „caedes facta erat, Clodium dixisse, periturum esse eo triduo Milonem.“ Dixerit jam quispiam, hoc loco planum fieri, judicem in eadem caussa etiam testimonii dicendi copiam habuisse. At haudquaquam necesse est, ut propter verba commemorata statuamus, M. Catonem veluti ordinarium testem a Cicerone interrogatum pro Milone testimonium dixisse, quum a vero non abhorreat, Ciceronem inter orationem pro Milone ad Catonem, qui inter judices aderat, provocasse dixisseque, Catonem illam Clodii vocem cognitam habere. Immo hanc veram loci sententiam esse, orationis pro Milone is ipse locus, qui eam testationem continet, luculenter docet, ubi Cicero haec dicat:[132]) „Te, Q. Petilli, „appello optimum et fortissimum: te, M. Cato, testor, quos „mihi divina quaedam sors dedit judices. Vos ex M. Favonio audistis, Clodium sibi dixisse, et audistis vivo Clodio, „periturum Milonem triduo.“ Inde jam quod hac in caussa ex lege Pompeia testes ante accusatoris reique orationes sunt interrogati[133]) et, quae modo commemorata, Ciceronis verba

[129]) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 53. seq.

[130]) Cic. pro Mil. VII. §. 16.

[131]) Vell. Paterc II. 47.

[132]) Cic. pro Mil. XVI. §. 44.

[133]) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 37. (Or.).

demonstrant, Petillium Catonemque ante accusationem defensionemque testimonium non dixisse, hos in caussa Miloniana testes non fuisse satis elucet. Deinde perspicuum est, Ciceronem, qui, Plancium ex lege Licinia de sodalitiis reum quum defendit, dicat:[134] „Si . . . ita fecisses (Laterensis, „qui Plancium accusavit,) ut huic (Plancio) et suam et ab „hoc observatas tribus ederes," (quae de Plancio judicarent,) „non modo non quererer, sed hunc iis judicibus editis, qui „testes iidem esse possent, absolutum putarem;" minime existimasse, futurum fuisse, ut si ex his tribubus judices lecti fuissent, iidem etiam testimonium dicerent. Denique sint, qui, judicem eodem in judicio etiam testimonium tribuere potuisse, arbitrantes id Verris exemplo, qui in caussa Philodami Lampsaceni in Neronis consilio fuerit idemque in Philodamum testimonium dixerit,[135] firmare conentur. Sed primum Verres in consilio tantum Neronis ac non judex fuit; deinde sine dubio agendi ratio in judiciis provincialibus solutior erat quam in judiciis Romae exercitis; atque his omissis Cicero graviter Verrem reprehendit, quod is, quum in consilio Neronis, de Philodamo sententiam laturi, sederet, idem testimonium in hunc dixerit. Ex eo autem, quod Verres simul et in Neronis consilio et testis in Philodamum fuit, hoc contra leges aut morem non fuisse, haudquaquam colligi licet.

Patrono rei, in judicio ex lege Cornelia repetundarum in reum testimonium dicere, non licebat. Cicero enim in Verris caussa narrat,[136] Dionem Halesinum non potuisse, quin Verri magnam pecuniam numeraret, ut caussam, in qua ne tenuissima quidem dubitatio esse poterat, Verre cognoscente obtineret. Verris patronus, Hortensius, hanc rem penitus cognitam habuisse videtur. Propterea jam Cicero: „Nonne „multi mei testes", inquit, „quae tu (Hortensi) scis, ne-

134) Cic. pro Planc. XVII. §. 42. Cf. XV. §. 37.

135) Cic. in Verr. I. XXIX. §. 74. seq.

136) Cic. in Verr. II. VIII. §. 24.

„sciunt? nonne te mihi testem in hoc crimine eripuit non „istius (Verris) innocentia, sed legis exceptio?“ Aliam hujus exceptionis caussam quam Hortensii patrocinium afferre non possumus. Fortasse haec exceptio etiam aliis in judiciis et in accusatoris quoque patrono, ubi is invenitur,[137] valebat; fortasse ad id unum testimonium, quod ab invito dici debuit, pertinebat[138]: quod accuratius statui non potest, quum nullo nisi modo commemorato loco de ea edoceamur.[139]

CAP. III.

De ratione, qua, ut testimonium diceretur, coactum sit.

Primum omnium planum facere debemus, ad testimonium dicendum *revera cogi potuisse.*

Quo loco ante omnes Ciceronem afferimus, qui in caussa Flacciana ex accusatore quaerit, cur Falcidius quidam testis in Flaccum non prodeat, et hoc addit: „Tu „(accusator) certe eum coëgisses (ad testimonium dicendum), „si ullum firmamentum in illo teste posuisses.“[1] Tacitus porro, liberae civitatis temporibus eloquentiam magis quam imperatorum aetate viguisse, inde repetit, quod illis temporibus *etiam inviti ad populum sint producti, . . . cum testimonia quoque in judiciis non absentes nec per tabellam dare, sed*

137) C. 4. leg. Serv. repet. et in judiciis privatis passim.

138) Hoc Ps. Asconius ad Cic. Verr. pag. 209. (Or.) coll. c. cap. III. a. i. existimare videtur.

139) Kienze, qui docet (Lehrb. d. Strafverf. S. 97.): „Als nicht beweisend durften manche Personen „gar nicht . . . abgehört werden;“ et omnes, quibus jus testimonii dandi deerat, *als nicht beweisend* de hoc exclusos esse, statuere videtur, assentire non possumus.

1) Cic. pro Flacc. XXXVII. §. 92.

coram et praesentes dicere cogerentur. [2]) Ulpianus tradit, legem Juliam de vi publica et privata capite octogesimo septimo praecepisse: „Homines inviti" (ergo coacti) „in reum „testimonium ne dicant, qui sobrinus est ei reo" et rel. [3]) Paullus refert: „Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, „ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversus „socerum .... et ut ne patroni, patronae adversus libertos, „neque liberti adversus patronum cogantur testimonium „dicere;" [4]) et alio loco: „Lege judiciorum publicorum „contra affines ... testimonium inviti dicere non cogimur." [5]) Papinianus hoc praecipit: „Certis ex caussis concessa est „mulieribus publica accusatio veluti si mortem exsequantur „eorum earumque, in quos ex lege publicorum testimonium „invitae non dicunt." [6]) Ex horum juris consultorum verbis concludimus, secundum leges Julias de vi et judiciorum publicorum ad testimonium in omnes alias praeter exceptas personas dicendum cogi potuisse. Quintilianus denique monet, tacitam quandam cogitationem testimoniis per tabulas redditis refragari, *quod nemo per tabulas det testimonium nisi sua voluntate*, [7]) ex quibus verbis, testimonia non per tabulas data interdum saltem etiam ab invitis tributa esse, hoc est, testes ad testandum cogi potuisse, aperte efficitur. Non sunt audiendi, qui, Ciceronis aetate neminem ad testimonium tribuendum cogi potuisse, probaturi dixerint, Ciceronem in oratione pro Cluentio contendentem, legem Corneliam de sicariis, quoad eum, qui coiit, coierit, convenit, convenerit falsumve testimonium dixerit, quo quis judicio publico condemnaretur, poena afficiat, solos petere magistratus senatoresque, exclamare: [8]) „Si hoc judicium plebi Romanae „propositum sit, dicturum quidem certe (testimonium) nemi-

[2]) Tacit. de orat. 36.

[3]) Coll. legg. M. et R. IX. IX. §. 1. 3.

[4]) l. 4. de test.

[5]) l. 10. pr. de grad. et aff.

[6]) l. 2. de accusat.

[7]) Quintil. J. O. V. VII. §. 2.

[8]) Cic. pro Cluent. LVII. §. 157.

„nem unquam esse confirmo;" iisque verbis Ciceronem non usurum fuisse, si quilibet ex plebe ad testimonium dicendum cogi poterat. At nos quidem hunc locum sic interpretamur: Aut Cicero, jus cogendi ad testandum, quod ipsius aetate valebat, respiciens, quum per se apertum esse arbitraretur, ad testimonium dicendum coactum hoc daturum esse, dixit: Nemo unquam sponte testimonium dicturus est; aut, quod tum valebat jus missum faciens, auguratus est, populum legem jussurum esse, qua deinceps ad testimonium dicendum cogi non liceret. Quam interpretationem nisi accipere velis, quomodo hic locus cum illis supra commemoratis congruat, non intelligo.

Reliquum est, ut ex illo Quintiliani loco, ubi haec legimus: „Tacita praeterea quaedam cogitatio refragatur his „omnibus (qui testimonia per tabulas dicunt), quod nemo per „tabulas dat testimonium nisi sua voluntate;" [9] colligamus, ei, qui ad testandum coactus esset, nonnisi praesenti et coram judicio testimonium dare neque ullo modo, per tabulas testimonium tribuere, licuisse. [10]

Secundo loco, quomodo ad testandum *sit coactum*, examinemus.

Testes libripensque ad mancipationem aut ad testamentum, quod per aes et libram fieret, adsciti quodam juris vinculo, etsi non ordinario, ad testimonium judiciale bis de rebus dicendum cogebantur. Si quis enim eorum id non dedisset, *improbus intestabilisque* fiebat. [11] Fuit, qui eo, quod ii testimonium non dicentes tantum improbi intestabilesque sint facti, confici diceret, [12] ejus certe legis tempore neminem in caussis civilibus ad testimonium dandum cogi potuisse. Qui hoc contendit, hac ipsa lege neminem, ut testimonium diceret,

9) Quintil. I. O. V. vii. §. 2.

10) Cf. etiam Tacit. de orat. 36, qui locus non tantum, quantum Quintiliani probare videtur.

11) Gell. N. A. XV. xiii. §. 11.

12) Zimmern, Gesch. des röm. Privatr. Bd. III. §. 133. N. 3.

coactum esse existimat. Sed lex ei, qui testimonium non dixisset, incommodum minitata est. Nullo vero alio modo aliquis ad testimonium dandum cogi potest nisi poenae alicujùs metu ei injecto, si testimonium non tribuisset.[13] Is igitur, quo ad testandum cogeretur, modus paucos tantum, qui testes libripendesque ad testamentum mancipationemve acciti fuerant quibusque, mancipationem testamentumque facta esse, in judicio testimonio firmandum erat, petebat itaque extraordinarius erat. Nihil aliud caussae esse videtur, quum, ubi generatim de cogendo ad testandum agitur, saepius hic cogendi modus omissus est,[14] nisi quod non erat ordinarius ad testandum cogendi modus.

Ordinarius, quo ad testimonium dandum cogeretur, modus erat per *testimonii denuntiationem*, quin opinio, una testimonii denuntiatione ad testandum esse coactum, communis fuisse videtur.[15] Quintilianus enim tradit, *duo genera esse testium, aut voluntariorum, aut eorum, quibus judex in judiciis publicis lege denuntiare soleat.*[16] Prius de *voluntariis*[17] agit. Postea ad eos, *quibus denuntiatur*,[18] transit. Ex quo colligimus, testes, quibus denuntiabatur, eos fuisse, qui non voluntarii testimonium tribuerint, porro, quod scire nostra magni interest, *testimonio denuntiando* neque, si Quintilianum sequimur, alio modo, ut testimonium diceretur, coactum esse. Tum Paullus, de iis, qui ex lege Julia judiciorum publicorum, te-

[13]) Sic etiam Glück (Pandecten Bd. XXII. S. 164.) sentire videtur.

[14]) Quint. J. O. V. VII. §. 9.

[15]) Sigon. de jud. II. 15. Heinecc. ant. Rom. IV. XVIII. §. 26.

[16]) Quint. J. O. V. VII. §. 9. Interpretationem hujus loci a Klenze (Rheinisches Museum für Philol. Gesch. u. griech. Philos. Bd. II. S. 37. 38.) allatam: „Man unterscheidet nämlich genau die freiwilligen Zeugen, also in Privatgeschäften, und die, von denen Magistrat oder Richter ein Zeugniss verlangt;“ perspicuam vocare non possumus. Alio loco (Lehrb. des Strafverf. S. 97.), ubi de cogendo ad testandum agitur, Klenze testimonii denuntiationem omnino negligit.

[17]) l. c. §. 10.

[18]) l. c. §. 15.

stimonium ut dicant, cogi non possint, agens et dicendi formulis *invito* [19] *alicui denuntiare, ut testimonium litis dicat*, et *cogere aliquem, testimonium dicere*, promiscue utens, [20] atque Ulpianus, qui ita docet [21]: „Inviti testimonium non dicunt" (ergo: ad testimonium dicendum cogi non possunt) „publi„cani, item is... Sed *nec* pupillis testimonium denuntiari potest;" nobis item planum faciunt, *testimonio denuntiando* ad testimonium dicendum coactum esse. At Ciceronisne jam aetate testimonii denuntiatione ad testandum cogebatur? Cicero in oratione pro Flacco dicta narrat, Laelium, Flacci accusatorem, praemio et vi psephismata civitatibus in Flaccum extorsisse, adeo ut e. g. eos, qui domo exire nolebant, *testimonii denuntiatione terruerit.* [22] Quomodo autem horum *domo exire nolentium terrorem* explanare possumus, nisi statuere velimus, eos *testimonii denuntiatione* ad testimonium Romae dicendum coactos esse? Quam sententiam confirmant scholia Bobiensia, quae ad verba illa explicanda haec addunt [23]: „Nolentes Romam proficisci territos ab Laelio (Cicero) di„cit denuntiatione veniendi, ut cogerentur, ea de Flacco „mandare, quae nollent." Porro Cicero de signis, quae Verres in Asia sustulerat, apud se disposuerat et insolito accusationis modo perterritus domo removerat, loquens ex ipso quaerit: [24] „Non putasti, me tuis familiarissimis in hanc „rem testimonia denuntiaturum, qui tuae domi saepe fuis„sent: ex quibus quaererem, signa scirentne fuisse, quae non „essent?" Nemo non concedet, Verri familiarissimos nonnisi coactos in Verrem testimonium dicturos fuisse. Qui ergo ad testimonium dicendum erant cogendi, iis se testi-

[19]) Similem pleonasmum invenimus etiam in l. 5. de test., ubi Gajus dicit: „In legibus, quibus „excipitur, ne gener aut socer *in„vitus* testimonium dicere *cogere„tur*" et rel. et in l. 10. pr. de grad. et aff.

[20]) l. 4. de test.

[21]) l. 19. de test.

[22]) Cic. pro Flacc. vi. §. 14. viii. §. 18.

[23]) Schol. Bobiens. ad Cic. Flacc. pag. 236.

[24]) Cic. in Verr. I. xix. §. 51.

monium denuntiaturum Cicero affirmat. Denique Cicero in caussa Flacciana quaerit,[25] cur Falcidius ipse testis in Flaccum non exsistat. Respondetur: „Venisset, si esset de-„nuntiatum.“ Ad quod illico Cicero: „Tu (accusator) certe „coëgisses, si ullum firmamentum in illo teste posuisses.“ Quo ex loco rursus elucere videtur, Tullii quoque aetate *testimonio denuntiando* ad testimonium dicendum esse coactum.

Quomodo autem haec testimonii denuntiatio fiebat? Qui erat hic ordinarius modus, quo, ut testimonium daretur, cogebatur. Quintilianus, ubi illam testium divisionem refert, in publicis tantum judiciis testimonium denuntiatum esse tradens, voluntarios testes distinguit ab iis, *quibus judex in judiciis publicis lege denuntiare soleat.*

Judex in judiciis publicis pro eo, quod Quintilianus dicit, testimonium denuntiabat. Qui judex vix alius esse potest, quam is, qui judicio publico praeest, in quaestionibus perpetuis praetor judexve quaestionis. Non privatos homines, sed publico munere fungentem quempiam testimonii denuntiationi operam dedisse, colligimus ex eo, quod, *qui ob denuntiandum vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperat*, lege Julia repetundarum tenebatur.[26] Magistratum testimonium denuntiandum curasse, conficitur ex fragmento legis, quam dicunt Aciliam, in tabula Bantina inscripto: „neive. „quis. mag. testimonium. poplice. eidem. sinito. denontiari;“[27] ex lege porro, quae dicitur Mamilia, constituente:[28] „In „eam rem (terminum in colonia dolo malo ejectum motumve) „is, qui hac lege judicium dederit (curator coloniae dedu-„cendae aut quicunque magistratus in ea colonia . . jure di-„cundo praeerit,) testibus publice dumtaxat in res singulas X

[25]) Cic. pro Flacc. XXXVII. §. 92.

[26]) l 6. pr. de leg. Jul. repet. Cf. etiam l. 2. de concussor.

[27]) Rhein Mus. für Philol. u. s. f. Bd. II. S. 37.

[28]) Rudorff in d. Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. IX. S. 386

„denuntiandi potestatem facito;" denique e siglo ex edicto perpetuo deprompto et a Valerio Probo nobis conservato, ubi praetor ait: „Testibus .. dumtaxat decem denuntiandi „potestatem faciam." Exemplum magistratus, qui, quum judicio praeesset, accusatori roganti, ut se in afferendis indiciis, quae accusationis veritatem planam facerent, adjuvaret, morem gessit, Cicero memoriae mandavit, qui nos certiores facit,[29] M.' Acilium Glabrionem, qui praetor judicio Verrino praefuit, Cicerone postulante imperasse, ut piratae, quos Verres domi suae condidisset, ex hujus domo producerentur atque in carcerem darentur.

Deinde Quintilianus refert, judicem *lege* in judiciis publicis denuntiasse. Itaque leges, et eae sine dubio de singulis criminibus latae, fortasse autem inde ab Octaviani aetate lex Julia judiciorum publicorum sola, iis, qui singulis quaestionibus praefuturi essent, fecere potestatem testibus denuntiandi unaque constituerunt, qui ad testimonium dandum cogi non possent,[30] quibus testimonii denuntiationem poscere liceret,[31] et denique fortasse etiam, qua vi ea in re uti fas esset. Etenim quoniam, denuntiando testimonio, ut testimonium diceretur, coactum esse, scimus, magistratum, qui testimonium denuntiabat, non id solum egisse, ut invitaret, sed in eum, cui denuntiabat, vim aliquam, ut testimonium daret, adhibuisse, statuere non dubitamus: quamquam, quae ea vis fuisset, nobis nusquam traditum est. Id tantum in simili quadam re scimus, legem quandam, quam Corneliam repetundarum fuisse arbitramur, ei poenas imposuisse, qui, quominus accusatori ex legum praecepto in repetundarum reum inquirenti tabularum publicarum potestas fieret, impedivisset.[32] Quae cum ita sint, jam nihil nobis relinquitur, nisi

[29]) Cic. in Verr. V. xxix. §. 76.

[30]) Coll. legg. M. et R. IX. ix. §. 3. l. 4. de test. l. 10. pr. de grad. et aff.

[31]) Plin. epist. vi. 5.

[32]) Cic. in Verr. IV. lxvi. §. 149.

ut, magistratum testimonium denuntiantem minitatum esse, conjiciamus, se iis, qui ad testimonium dicendum ab ipso excitati non venissent, pignora capturum multamve dicturum esse. Qua coërcendi ratione uti solebant magistratus in eos, qui ultro praeceptis ipsorum obtemperare noluerant.[33] Si is, cui testimonium denuntiatum erat, hoc non dederat, quam poenam denuntiatio minitata erat, ei importabatur atque fortasse denuo, reo ampliato, ei testimonium, sed tum gravioris, ni testaretur, poenae metu injecto, denuntiabatur: neque, eas denuntiationes continuari potuisse, dum testimonium datum esset, ita, ut acriora semper mala prae se ferrent, prorsus negare velim.

Jam reliquum est, ut perscrutemur, utrum is, qui judicio publico praeerat, nominibus eorum, quibus testimonium erat denuntiandum, cognitis ipse testimonium iis denuntiandum curaverit, an denuntiationem petenti denuntiandi secundum legis praecepta poenaeque, qua magistratus ipsi refragantem afficere poterat, minitandae copiam fecerit.

Dubitari non licet, quin in iis, quae crimina longe a Roma commissa petebant, judiciis, ut in plerisque judiciis repetundarum, quum accusator ex consuetudine intervallo inter nominis receptionem et ipsum judicium interposito in eum locnm, quo delictum erat commissum, se conferret ibique inquirendo[34] saepe testes, de quibus antea non compererat, compararet, ab eo, qui quaestioni praeerat, accusatori testimonii secundum legem denuntiandi copia facta sit.[35] Num quis credere potest, Ciceronem, qui in caussa Verris post nominis

33) Dionys. Halic. x. 50. Gell. N. A. XI. I. XIV. vII. Liv. xxxvII. 51. xLIII. 16. Cic. de orat. III. I. Phil. I. v. I. 3. §. 9. de tabul. exhib.

34) Ascon. ad Cic. Scaur. pag. 19. (Or.) Cic. pro Scaur. II. §. 23 – 26. 37. Cic. pro. Flacc. vI. xv. §. 36. xxIII. §. 54. Schol. Bobiens. ad Cic. Flacc. pag. 235. (Or.) Cf. Ferrat. epist. I. 8. i. f.

35) Huschke, Richters Jahrbucher, Jahrg. I. S. 898.

receptionem in Sicilia inquirendo multa Verris facinora antea non sic aperta penitus cognoverat cuique necessitas testibus, de quibus Romae nihildum acceperat, denuntiandi obvenire poterat, nomina eorum Romam ad Glabrionem nuntiasse Glabrionemque deinde in Siciliam misisse, ut iis, quorum nomina Cicero secum communicavisset, testimonium denuntiaret? Ceterum de tali testimonii denuntiandi potestate, ab eo, qui quaestioni praeerat, accusatori facta, Cicero nos diserte certiores facere videtur. De praetoris enim Siciliensis Metelli studio erga Verrem loquens hoc dicit:[36] „Nisi „apud Siculos non Metelli, sed Glabrionis literis ac lege „pugnassem, tam multos huc evocare non potuissem." Ubi Cicero manifesto vim dixit, quam, ut testes in Verrem sibi compararet, adhibere coactus fuerat. Hanc vim vero *Glabrionis literis ac lege* adhibuit. Quae lex sine dubio est lex Cornelia repetundarum, contra quam fecisse Verres accusatus est. Hac *lege*, nisi fallor, cogendi ad testimonium dicendum accusatori facultas concessa est. Sed quid fiat Glabrionis *literis?* Cur lex Cornelia non suffecit? Certo his literis Glabrio praetor, qui judicio de Verre praefuit, Ciceronem revera Verris nomen detulisse, fidem fecit unaque ei potestatem ad testimonium dandum cogendi ea vi adhibita, qua ex lege praetori judicive quaestionis in testimonio denuntiando uti licebat, concessit. Porro Cicero narrat:[37] „Pueris no„bis audisse videor, L. Aelium libertinum hominem, litera„tum ac facetum, quum ulcisceretur patroni injurias, nomen „Q. Muttonis, sordidissimi, detulisse. A quo quum quaere„retur, quam provinciam aut quam diem testium postularet, „horam sibi octavam, dum in foro bovario inquireret, po„stulavit." Quibus ex verbis effici videtur, praetorem judicemve quaestionis hujusmodi literis, quibus accusatori testibus denuntiandi potestatem faciebat, definiisse, qua in pro-

36) Cic. in Verr. II. xxvi. §. 64. 37) Cic. pro Scaur. II. 23.

vincia accusatori testimonium denuntiare liceret et quam in diem hoc esset faciendum. Pro iis, quae adhuc sunt exposita, nemo dixerit, Quintilianum, qui narrat, jndicem in judiciis publicis, quorum sunt repetundarum quoque caussae, lege denuntiare solitum esse, repugnare Ciceroni in repetundarum caussa dicenti:[38] „Quibus ego testimonium de„nuntiavi, adhuc non venerunt."

In iis autem judiciis, quae de criminibus vel propter Romam vel procul a Roma admissis, sed accusatoris inquisitione, eo ipso loco, ubi commissa erant, instituenda, non egentibus exercebantur, utrum, qni judicio praeerat, sit exsecutus testimonii denuntiationem, an accusator, et, ubi reo ad testandum cogere licebat, reus, decernere non possumus. Ex eo, quod accusatori reoque in quibusdam ejusmodi judiciis proditur[39] testimonii denuntiatio fuisse, haudquaquam colligi licet, non eum ipsum, qui judicio praeerat, nominibus eorum, quos accusator reusve ad testimonium dandum cogi volebat, cognitis, testimonium denuntiandum curasse. Facile is, qui de magistratu, ut alicui testimonium denuntiaret, petebat, ipse testimonium denuntiasse dici per compendium potuit.[40]

Sic *denuntiare testimonium* vel *denuntiare testibus*, in quibus formulis laxior sensus inesse posset, in eo solo usurpata esse videntur, qui, sive magistratus sive homo privatus, cui magistratus potestatem fecerat, aliquem ad testimonium dicendum ita excitabat, ut ei, ni testimonium diceret, poenam minitaretur.[41]

Quod dicunt *evocare testem* interdum saltem eandem vim ac *testi denuntiare* habuisse videtur: ut Plinius formulis *testem*

[38]) Cic. in Verr. II xxvii §. 65.

[39]) Cic. pro Rosc. Amer. xxxviii. §. 110. Plin. epist. v. 20. vi. 5.

[40]) In iis judiciis ex popularibus actionibus, in quibus testimonii denuntiationem inveniri infra videbimus, aut eum ipsum, qui judicium dabat, de hac curasse aut judicibus recuperatoribusve aut ipsis litigatoribus, qui testibus indigebant, denuntiandi potestatem fecisse, statuere debemus.

[41]) Huschke, a. a. O. S. 898. C. Seil. Recuperat. S. 289. ff.

evocare et *testi denuntiare* promiscue utitur[42]) et aliis locis,[43]) ubi aperte id agit, ut testes ad testimonium dicendum coactos esse vel eos, ut testarentur, cogi licuisse narret, *eos invitos evocatos esse* et simpliciter *eos evocari licuisse* refert.[44])

Denique *citare testem* plerumque praeconis est, qui minime curat, ut testes ad judicium veniant, sed testes, qui voluntarii aut coacti in *judiciis adsunt*, exhortatur, ut jam ad interrogata respondentes coram judicibus testimonia dicant.[45])

42) Plin. epist. v. 20. vi. 5. 13.

43) Plin. epist. iii. 9. vi. 29.

44) Hoc praetermisit Sell. a. a. O. S. 288.

45) Cic. in Verr. I. vii. §. 20. Ps. Ascon. ad Cic. Verr. pag. 126. (Or.) Cic. in Verr. II. xxx. §. 75. pro Flacc. xv. §. 34. Sueton. Claud. 15. Caes. 74. Cic. de fin. II. xix. Ascon. ad Cic. Milon. pag. 40. (Or.) Cf. Brisson de formul. v. pag. 476. Formula *citare testem* etiam in Cic. Verr. II. lix. §. 146. de offic. I. xxii. §. 75. Macrob. Saturn. i. 4. Petron. satyr. 2. et Phaedr. fab. I. xvii. 4. usurpatur, sed translata vulgarique significatione ita, ut his ex locis nihil ad propriam illam judicialem vocis vim explorandam doceamur. (Cf. Sell. a. a. O. S. 288. 289.) Rein (röm. Privatr. S. 476.), qui significationem formularum *denuntiare testimonium* et *citare testem* non perspiciat, et praetermittat, denuntiationem testimonii citationem testis non excludere, exponit: „Die Zeugen wurden öffent-„lich vorgeladen (Cic. Verr. II. „xxx. pro Flacc. xv.) oder erschie-„nen auf Privatbekanntmachung, „(denuntiatio Cic. pro Flacc. vi. „pro Rosc. Amer. xxxviii. Quintil. „I. O. V. vii.)!" Significationem formulae *citare testem* neque Sell (a. a. O. S. 288.) neque Huschke (a. a. O. S. 898.) neque Haubold (de ritu obvagulat. apud Roman. in Haubold. opusc. academ. ed. Wenck Tom. I. pag. 183.) recte comprehensam habent. Quomodo enim credi potest, Ciceronem, qui refert, *primo die* (primae in Verrem, de quo Romae factum est judicium, actionis) *testium tantum numerum* (et inter hos certe multos Sicilienses) *citatum esse*, *ut populus Romanus judicaret*, *Verre absoluto rem publicam stare non posse*, quique porro in oratione pro Flacco habita, qui item Romae caussam dicebat, de testibus in hunc his verbis narrat: „Citat „praeco voce maxima legatos Ac-„monenses. Procedit unus Ascle-„piades;" quum formula *testes citare* uteretur, de testibus domo excitandis, ut ad judicia ad dicendum testimonium venirent, cogitasse?

Cur non semper in formula *citare testem* hanc significationem inesse statuamus, caussa in eo est, quod in scholiis Bobiensibus, ubi de caussa Clodiana de incestu agunt[46] a quibusdam legitur: „Aurelia Caesaris mater testis in judicium citata est;" et, si recte ita legatur, quod nequaquam certum, *citare* hic significat: aliquem excitare, ut in judicio ad testimonium dicendum adsit.

Reliquum est, ut de *ritu obvagulationis* exponamus.[47] Festus s. v. *portum* dicit: „Portum in XII pro domo positum, omnes fere consentiunt: Cui testimonium defuerit, „is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito." Porro s. v. *vagulatio* docet: „Vagulatio in lege XII tabularum significat „quaestionem cum convicio: Cui testimonium defuerit, is „tertiis diebus ob portum obvagulatum ito." De quo ritu, quum nihil aliud nobis traditum sit, in conjecturis adquiescere cogimur. *Cui testimonium defuerit* i. e. cui, quum quempiam rogavisset, ut certa die in judicio ad testimonium sibi dicendum adesset, rogatus morem non gesserit: is, comperendinato ob id judicio, *ob portum hujus obvagulatum ito* i. e., pro iis, quae Festus tradit, ad domum ejus accedito et *cum convicio*, h. e. sine dubio clara voce et in vulgus, clamato, se eum quaerere, ut, qui in judicio ad testimonium dicendum non affuerit, ob id comperendinato judicio nunc saltem praesto sit, neque id ulla mora; nam *tertiis diebus* obvagulatum it i. e. tertio quoque die[48] inde a judicio, cui ille non interfuit, quae est perendina ipsa dies, in quam judicium comperendinatum erat. Si quis ad testimonium dicendum excitatus exhortanti iterum defuerit, denuo judicium comperendinatum atque illum denuo eodem modo, nullo, ut

46) Schol. Bobiens. ad Cic. orat. in Clod. et Cur. pag. 336. 337. (Or.)

47) Cf. Haubold, de ritu obvagulationis apud Romanos. (In Hauboldii opusc. acad. ed. Wenck. Tom. I. pag. 147 – 186.)

48) Hoc idem *tertii dies* significant in Gell. N. A. IX. IV.

apparet, poenae, ni testimonium diceretur, metu injecto, ad testandum excitatum et haec in infinitum esse continuata,[49] neque ultro credere possumus neque est, cur hoc ita fuisse existimemus. De eo, qui rogatus, ut testimonium diceret, id se praestiturum illico negabat, locus commemoratus nihil affert. Posito eo, quod minime certum, hac vagulatione, cuicuimodi fuit, ad testandum esse coactum, id solum moris respectu, obvagulationi non obediri vetantis, neque ulla alia coërcitione factum esse videtur. Hic XII tabulis sancitus ritus obvagulationis fortasse in numero fuit *omnis illius duodecim tabularum antiquitatis*,[50] quae Gellio auctore lege Aebutia lata consopita est. Obvagulationis enim vel Ciceronis vel posteriore aetate factae exempla frustra quaeras. Hoc, qui obvagulatione ad testandum coactum esse contendunt, fortasse eo explicent, quod molestus ille obvagnlationis ritus expeditiore testimonii denuntiatione, cujus jam Cicero faciat mentionem, sit remotus.

Generatim, non omnibns testibus, ni testati essent, poenam impositam esse, hoc est, non omnes testes ad testandum coactos testimonia dixisse, et Quintilianus nos docet, qui dicit,[51] *duo genera esse testium aut voluntariorum, aut eorum, quibus judex in judiciis publicis lege denuntiare soleat; illis partem utramque uti;* et inde scimus, quod testimonia per tabulas data inveniuntur, ad testandum autem coactis non, per tabellas testimonium dare, licuisse, compertum habemus. Ceterum nobis in hoc nondum adquiescentibus reliquum est, ut jam *tertio loco* diligentius perscrutemur, *utrum ubique ex solo testimonio indigentium arbitrio, num quem ad testimonium cogere vellent, pependerit, an generalibus quibusdam juris praeceptis aut, ubi ad testimonium dicendum cogendum esset, aut, ubi ad testandum cogi liceret, definitum sit.*

49) Hanc sententiam refert Huschke a. a. O. S. 898.

50) Gell. N. A. XVI. x.

51) Quintil. I. O. V. vii. §. 9.

Primo loco discriminis inter judicia publica popularique ex actione et reliqua privata judicia faciemus mentionem.

Quintilianus *voluntarios* testes ab iis distinguit, *quibus judex in publicis judiciis denuntiare soleat.* Unde efficitur, Quintiliani saltem aetate in solis publicis judiciis ad testandum cogi licuisse.[52] Insuper Justinianus constituit,[53] *μὴ μόνον ἐν ταῖς ἐγκληματικαῖς δίκαις, ἀλλὰ καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς ἕκαστον ἀναγκάζεσθαι μαρτυρεῖν,* et alio loco ad hanc constitutionem respiciens hoc dicit:[54] „Si quando invitos „testes in pecuniariis caussis ex nostra lege aliquis trahere „maluerit" et rel. Quae planum faciunt, ante Justinianum imperatorem in pecuniariis caussis ad testimonium dandum cogi non potuisse. His cognitis verisimile est, Ciceronis quoque aetate in privatis judiciis ad testandum cogi non potuisse: quinetiam, id non licuisse, eo, quod quascunque testimonii denuntiationes in ejus scriptis invenimus, in publicis factae sunt judiciis, confirmari videtur. Ille vir doctissimus, qui etiam inde, quod *qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fariatur,* ex XII tabularum lege improbus intestabilisque fiat, colligi licere putat, in judiciis privatis, ut testimonium daretur, cogi non potuisse, non modo id, de quo jam disseruimus, hac ipsa minatione ad testandum esse coactum, praetermittit, sed etiam, illo solo praecepto non prohiberi, quominus, *qui se sierit testarier libripensve fuerit,* si testimonium judiciale denegasset, non solum improbum intestabilemque factum esse, sed praeterea ordinario quoque modo, ut testaretur, cogi potuisse, arbitremur, non intelligere videtur: denique eundem in alium errorem lapsum esse apparet, quod posito, inde, quod aliquis improbus intestabilisque sit factus, concludi licere, eum, ut testimonium diceret, cogi non potuisse, hac ex re idem de judiciis publicis et privatis colligendum esset, quia testimonio ejus, *qui se sierit testarier*

52) Sell. a. a. O. S. 286.

53) Basil. XXI. t. 39. c. 16. C. de test.

54) l. 19. C. de test.

libripensve fuerit, in judiciis publicis aeque ac in privatis opus esse poterat.

Auctoritates autem quasdam, ex quibus colligendum esse videtur, non solum in publicis judiciis ad testandum coactum esse, jam non omittemus.

In legis, quae dicitur Mamilia, Kl. V. poena statuitur in eum, qui in colonia hac lege deducta terminos ejecerit locove moverit. „Deque ea re“ lex constituit[55]) „curatoris „(coloniae deducendae,) qui hac lege erit, jurisdictio reci-„peratorum datio, addictio esto. Cum curator hac lege non „erit, tum quicunque magistratus in ea colonia, municipio, „praefectura, foro, conciliabulo jure dicundo praeerit, ejus „magistratus de ea re jurisdictio judicisque datio, addictio „esto inque eam rem is, qui hac lege judicium dederit, te-„stibus publice dumtaxat in res singulas X denuntiandi po-„testatem facito, ita ut e re publica fideque sua videbitur.“ Ex hujusce legis commemoratis verbis apparet, in uno saltem judicio, quod ab uno judice aut a recuperatoribus exercebatur, in quo porro, quod finis legis nos docet, pars dimidia pecuniae a reo condemnato solvendae accusatori dabatur, ubi quilibet denique accusandi potestatem habuisse videtur, ut paucis verbis utamur, in uno saltem judicio ex actione populari,[56]) ut testimonium daretur, cogi concessum fuisse. Porro hoc siglum ex edicto perpetuo depromptum: „Q. E. R. E. T. P. J. R. D. T. Q. D. T. D. D. P. F.“ nobis conservatum est, quod Valerius Probus nec non ex sigli ea parte, quae nobis est maximi momenti, Petrus Diaconus hoc modo illustravit: „Quanti ea res erit, tantae pecuniae judicium recuperatorium „dabo testibusque dumtaxat decem denuntiandi[57]) potestatem „faciam.“ Non est, cur hoc siglum ad judicium aliquod ex

[55]) Rudorff, d. lex Mamilia de coloniis, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. IX. S. 386.

[56]) Sell. a. a. O. S. 285. Huschke a. a. O. S. 897. f. Rudorff, a. a. O. S. 407.

[57]) Sell. a. a. O. S. 294. f. Huschke a. a. O. S 898.

populari actioue referri posse uegemus. [58]) Jam, publicis judiciis exceptis, in solis popularium actionum judiciis, immo fortasse tantummodo iu quibusdam eorum ad testaudum cogi potuisse, nobis recte pouere videmur. Nam primum buic sententiae loci, quos ex lege Mamilia edictoque perpetuo exscripsimus, nullo modo officiunt. Deiude judicia ex actionibus popularibns, quae iu nonnullis rebus similitudinem speciemqne judiciorum publicorum geruut, his etiam jure testimonii exigendi exaequata esse, quam maxime verisimile videtur. Id ipsum enim, quod de judiciis publicis dicendum est, non solnm uuius cujnsdam privati bominis, sed saepe omnium civium, haec judicia exerceri, magni interfuisse, praeterea etiam de plerisque judiciis ex populari actione constitutis concedi debet. In iis autem judiciis, quae, ut semper exerceantur, rei publicae curae sunt, accusatorem adjuvari oportet. Sed hic eo, quod ad testandum cogere ei licet, sublevatur. Tertio loco nostra sententia omnium minime illam Justiniani constitutionem illumque Qnintiliani locum negligit. Nisi enim, verba *publicum judicium*, quae nequaquam semper eadem sententia usurpantur, iuterdum etiam judicium, in quo quivis ex populo accusare poterat, significasse eaqne ratione illis *judiciis publicis*, in quibus solis ex iis, quae Quintilianus tradit, testimonii denuntiatio licuerit, judicia in lege, quam vocant Mamiliam, constituta commemorataque in edicti perpetui siglo contineri, accipere possimus, et nisi porro coutendi liceat, quas *pecuniarias* dicnnt *caussas* interdum populares caussas non una comprebendere sicque Justinianum, quum, in pecnniariis caussis ad testimonium cogi, ut aliquid novi permiserit, populares caussas, in quibns id jamdiu licuerat, non respexisse: nihil quidem jam nobis relinquitur, nisi ut statuamus, et Quintilianum, quem etiam, quod accusatoribus tantum testimo-

[58]) Rudorff, a. a. O. S. 407.

nii denuntiandi potestatem fuisse doceat, per errorem labi infra exponemus, corrigendum esse, utqui popularium caussarum, in quibus testimonii denuntiatio item concessa esset, rationem non habuerit, et Justinianum, qui *in pecuniariis caussis* testimonii denuntiationem permiserit, hac denuntiationis potestate in popularibus caussis, quae nobis etiam inter pecuniarias numerandae sint, jamdudum facta, inaccurate locutum esse partemque solam majorem pecuniariarum caussarum, quarum minor pars populares caussae erant, respexisse. Quod quum statuamus, Justiniano et Quintiliano errorem attribuimus, quo quem magis exiguum iis assignare possimus, ut illa legis Mamiliae edictique perpetui praecepta sunt, non intelligimus. Sed quanto levior hic error fuerit, tanto vero propius, Justinianum Quintilianumque per eum lapsos esse, videtur.

Non igitur cum aliis[59]) facimus, qui ex illis legis Mamiliae et edicti perpetui locis, in omnibus recuperatoriis judiciis et in quibusdam privatis[60]) atque inter haec praesertim in popularibus ad testimonium perbibendum coactum esse, vel alia similia colligunt. Ii enim et nullam rationem relinquunt, qua, cur in aliis judiciis ad testandum cogi potuerit, in aliis hoc non licuerit, explicari possit, et Justinianum et Quintilianum omnino negligunt: nam cuilibet videatur non verisimile, eos, si in omnibus recuperatoriis judiciis

[59]) Ut e. c. Huschke, a. a. O. S. 898. 899.

[60]) Iis, qui, in omnibus recuperatoriis judiciis ad testandum cogi potuisse, pro certo habent, in his solis praeter judicia publica ad testimonium dicendum cogi potuisse, non licet statuere, quia lex Mamilia praecipit: „Quicunque „magistratus in ea colonia .. jure „dicundo praeerit, ejus magistra„tus .. jurisdictio *judicis*que datio „addictio esto inque eam rem .. te„stibus publice dumtaxat X denun„tiandi potestatem facito." Quin etiam fortasse hic magistratus jure recuperatores dandi omnino carebat. (Tabul. Heracl. lin. 44. l. Rubr. de Gall. cisalp. lin. 25.)

et praeterea in privatorum judiciorum parte, ut testimonium daretur, cogi licuisset, id praetermisisse.

At denique sint, qui longe alio modo Quintiliani Justinianique et illos legis Mamiliae edictique perpetui locos inter se conciliaturi existiment, *testibus denuntiare* hisce in locis non adeo stricto sensu esse dictum, ex quo ordinarium ad testandum cogendi modum significari deberet, sed ad judicem privatumve, qui aliquem ad testandum, nullo futuro incommodo, invitet tantum, referendum esse; ea significatione alibi etiam dici *testimonium denuntiare.* Qui sic sentiant, statuent, id, quod Quintilianus Justinianusque doceant, in solis publicis judiciis, ut testimonium daretur, cogi potuisse, emendatione aliqua infirmetur, nullo modo necesse esse.

At locos, in quibus *testimonium denuntiare* certo non idem atque *ad testimonium dandum vocando obstringere* significet, non novimus. Fortasse quidem illi, quum primum fragmento quodam legis, ut contendunt, Aciliae in tabula Bantina inscripto nitantur, dicant, illam legem, poenam minantem alicui, constituisse: [61]) „Neive. quis. mag. testumonium. poplice. „eidem. sinito. denuntiari." Si, jam pergant, testimonio denuntiando hoc loco, ut testimonium diceretur, coactum esset, et quia, ni, reo omnino teste uti non licuisse, statuere velimus, [62]) etiam voluntarios testes productos esse, omnibus persuasum est, loci sententia esset: Cui lex poenam minatur, voluntarium testem esse licet, sed minime eum ad testimonium cogi fas est: quod jam neminem accepturum esse addant. At ante ipsa commemorata verba tabula Bantina defracta est, quare nescimus, an lacuna inde exorta exempli gratia hisce verbis explenda sit: „ne (puniendus) sponte sua „ad testimonium dicendum prodito." [63]) Utique *ve* in *neive* duplicem banc ad testimonium dicendum pertinentem interdictionem bene conjungit, et quae ante *neive* particulam *o*

[61]) Cf. adn. [27])

[62]) Cf. adn. [51])

[63]) Talis disjunctio invenitur e. g. in l. 12. C. de test.

litera est conservata, nostrae conjecturae certe non repugnat. Porro Ciceronem afferent, qui, postquam narraverit, [64] se cum Heraclio Syracusano et Epicrate Bidino, quos Verres spoliarat quique Romam cum Cicerone decedere cupiebant, constituisse, quo die sibi Messanae praesto essent, hoc modo pergat: „Eo mihi nuntium miserant, se a praetore retineri. „Quibus ego testimonium denuntiavi, quorum nomina edidi „Metello (praetori) cupidissimi veniendi . . . adhuc non vene- „runt.“ Jam concludant ex eo, quod Cicero hic etiam cupidissimo testimonii dicendi testimonium denuntiaverit, colligendum esse, denuntiando testimonio, ut testimonium perhiberetur, non coactum esse. Sed saepe certe aliquis, testimonii tribuendi quamvis cupidissimus, contraria cujusdam voluntate deterritus prohibitusque esset, quominus testimonium diceret, nisi ad hoc dicendum juris necessitate esset adactus; saepe certe etiam cupidissimus testandi, quem ad testimonium dandum propensum esse, qui hoc testimonio egebat, nescierat, juris necessitate ad testandum cogebatur. Itaque hisce in locis testimonio denuntiando ad testandum non esse coactum, teneri non potest. Quoniam autem alibi, ubi verba *testibus denuntiare* leguntur, aut certo scimus, denuntiando testimonio, ut testimonium diceretur, esse coactum, aut saltem non est, quod, hoc non factum esse, statuamus, nullus autem est locus, unde, testimonii denuntiatione ad testandum non coactum esse, constet: haud temere nobis posuisse videmur, *testibus denuntiare* etiam in illis legis Mamiliae et edicti perpetui locis idem atque *ad testimonium dicendum vocando obstringere* significasse. [65]

Praeterea monemus, minime verisimile esse, ut iis Romanae civitatis temporibus, quibus, de actione defensioneve probanda curare, ipsorum litigatorum ac non judicis magi-

64) Cic. in Verr. II. xxvii. §. 65.

65) Huschke a. a. O. S. 898. (897.) Rudorff a. a. O. S. 400. Sell a. a. O. S. 285. 289. 291. 294. f.

stratusve fuit, magistratus etiam, ubi ejus coërcitione non opus fuerit, testes saltem, ut in judicio adessent, invitaverit. Quod obtinuisse, ne ullo quidem exemplo munitum est. Sint fortasse quidem, qui ad contrariam probandam sententiam ex fragmentis legis Serviliae minoribus haec verba [66]) afferant: „ Et quom ei res agetur, quam in rem quisque testis „ er(it facito utei) omnes adsint testimo(nio);" ex quibus verbis, omnes testes in repetundarum judicio ex lege Servilia a praetore judiceve quaestionis ad testimonium dicendum invitatos esse, colligant. Sed rursus lacunae et ante et post locum modo commemoratum nos impediunt, quominus ex eo certi aliquid concludere possimus. Fortasse — quis, hoc ita non esse, planum facere potest? — his in lacunis verba, quae demonstrent, illum locum tantum ad eos, qui, ut testes essent, cogebantur, ac non ad voluntarios testes pertinere, desiderantur.

Secundo jam *loco* explanandum est, quid *inter accusatorem et reum* circa facultatem cogendi ad testimonium dicendum *intersit.*

Quintilianus tradit, [67]) solis accusatoribus iis testibus, quibus judex in judiciis publicis lege denuntiare soleat, uti concessum esse. Plinius nos certiores facit, in judiciis ex lege repetundarum reum ex more copiam testimonii denuntiandi non habuisse, Vareno cuidam in ejusmodi judicio copiam eam per exceptionem a senatu esse concessam Liciniumque Nepotem aegre ferentem in senatu dixisse, petendum a consulibus, ut referrent sub exemplo legis ambitus de lege repetundarum, num placeret, *ut sicut accusatoribus testibus denuntiandi potestas ex ea lege esset, ita rèis quoque fieret.* [68]). Unde efficitur, in ambitus judicio reo testimonium denuntiare licuisse et hactenus, quod Quintilianus statuit, corrigendum est. [69])

[66]) Lex Servil. ed. Klenze lin. 32. pag. 53.

[67]) Cf. adn. [51])

[68]) Plin. ep. v. 20. vi. 5. 13.

[69]) Walter (Gesch. d. röm. R. S. 874), Sell (a. a. O. S. 286

Fortasse quod Licinius Nepos ad solum ambitus judicium provocavit et ne Quintiliani sententia nimis multis exceptionibus labefactetur, statuere debemus, in judiciis tantum ex lege ambitus reo denuntiationis jus fuisse. Quod ex Ciceronis aetate memoriae proditum est, huic adeo non repugnat, ut id magna ex parte confirmet. Ubicunque enim ex hac aetate testimonii denuntiationum fit mentio, accusatores iis vel utuntur, vel uti possunt.[70] Porro Cicero Roscium Amerinum defendens, legatos ad Sullam missos a Capitone quodam deceptos esse, queritur additque:[71] „id quod, (judi„ces) ex ipsis (legatis) cognoscere poteritis, si accusator vo„luerit testimonium eis denuntiare." Si reus Roscius testimonium denuntiare potuisset, certe legatis testimonium denuntiasset neque Ciceroni necesse esset moleste ferre, quod legatis ab accusatoribus testimonium non esset denuntiatum: quare, Ciceronis aetate in judicio de parricidio ex lege certe Cornelia de sicariis exercito reo, testimonii denuntiatione uti, non licuisse, nobis statuere licebit. Inde quod in plerisque publicis judiciis uni accusatori copiam ad testimonium perhibendum cogendi fuisse, pro certo accipere debemus, necesse est arbitremur, hoc idem etiam obtinuisse in iis ex actione populari judiciis, in quibus testimonii denuntiationi locum fuisse constat.

Sed *tertio loco, certas quasdam personas* ad testimonium *cogi, nullo modo licuisse* videtur.

Quorum numero imprimis ii, qui omnino copia testimonii dicendi carent, referendi sunt. Plutarchus porro nos

288), Klenze (Lehrb. d. Strafverf. S. 97) et, nisi fallor, etiam Sigonius (de judic. II. 15.), Heineccius (antiq. Rom. IV. XVIII. §. 26) et Schweppe (röm. Rechtsgesch. und Rechtsalterth. 2. Ausg. S. 908) hoc praetermisere.

70) Cic. pro Rosc. Amer. XXXVIII. §. 110. in Verr. I. XIX. §. 51. II. IV. §. 12. XXVII. §. 65. pro Flacc. VI. §. 14. VIII. §. 18. XV. §. 35. XXXVII. §. 92. Cf. etiam Ps. Ascon. argum. ad Cic. Verr. pag. 125. 209 (Or.) Schol. Bobiens. ad Cic. Flacc. pag. 236. Valer. Max. VIII. I. §. 10.

certiores facit, patronum et clientem jam Romuli aetate ad testimonium invicem contra se dicendum cogi non potuisse.[72] Patronum Marii aetate ad testimonium in clientem cogi non licuisse, Plutarchus confirmat,[73] cum quo facit M. Cato, qui in oratione, quam dixit apud censores in Lentulum, his verbis utitur:[74] „Testimonium adversus clientem „nemo dicit." Nam si, patronum adversus clientem non testari, moribus nitebatur, certe nemo eos negligere, nullus patronus, adversus clientem testimonium dicere, cogi poterat. Lege Julia judiciorum publicorum cautum est, ne libertus aliquis in patronum suum,[75] patroni parentes, liberos, virum, uxorem et libertos neve patronus in libertum testimonium ut dicat cogatur. Qui per legem Juliam de vi liberto in patroni patronum testari omnino non licuisse animadverterint, facile ponere velint, libertum omnibus in publicis judiciis ad testandum in patroni patronum cogi non potuisse. Sit porro, qui ex illa Catonis oratione, in qua haec verba inveniuntur: „Adversus cognatos pro cliente testatur; te„stimonium adversus clientem nemo dicit;" colligat, neminem ad testandum in cognatos cogi potuisse. Quam sententiam comprobare videntur leges Juliae de vi et judiciorum publicorum, quarum prior praecipit:[76] „Homines inviti in „reum testimonium ne dicant, qui sobrinus est ei reo pro„pioreve cognatione conjunctus." Altera ex iis, quae tradidit Paullus, cavit,[77] ne quis ad testandum cogatur *adversus sobrinum sobrinam sobrino sobrinave*[78]*) natum eosve qui*

[71]) Cic. pro Rosc. Amer. XXXVIII. §. 110.

[72]) Plut. Romul. 13.

[73]) Plut. Mar. 5.

[74]) Gell. N. A. V. XIII. §. 4.

[75]) Schrader, Titul. Dig. de cond. ob turp. causs. et de test. pag. 46 u. k.), pag. 48. critic. apparat. n. q.)

[76]) Coll. leg. M. et R. IX. IX. §. 3. Hunc locum Klenze (d. Cognaten und Affinen, in d. Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. Bd. VI. S. 108) neglexit.

[77]) l. 4. de test.

[78]) Schrader l. c. pag. 45. apparat. crit. n. e.)

priore gradu sunt, vel ex eodem Paullo brevius,[79] ne quis *contra cognatos*[80] *testimonium invitus dicere cogatur*. His ex duobus ejusdem Paulli locis inter se comparatis, voce *cognati* in posteriore obvia etiam prioris *sobrino natum* comprehensum esse, nobis statuendum est. Denique lex Julia de vi praecipit:[81] „Homines inviti in reum testimonium ne „dicant, qui socer, gener, vitricus privignusque ejus erit.“ Lege Julia judiciorum publicorum, quod Paullus tradit, cautum est,[82] *ne invito denuntiaretur, ut testimonium litis diceret adversus socerum, generum, vitricum, privignum*, vel brevius ex eodem Paullo:[83] „Contra affines testimonium invitum „dicere neminem cogi.“ Gajus nuntiat, in iis legibus, quibus excipiatur, ne gener aut socer invitus testimonium dicere cogatur, generi appellatione sponsum quoque filiae, item soceri appellatione sponsae etiam patrem contineri.[84] Fuit,[85] qui putaret, in illis legum Juliarum praeceptis, certos quosdam cognatos affinesque ad testimonium dandum cogi vetantibus, non fortuito modo solos viriles, modo femineos quoque enumerari. At si quis ita sentit, necesse est contendat, legem Juliam judiciorum publicorum sanxisse, ut, quum ad testandum in sobrinum, sobrinam, sobrino, sobrinave natum, socerum, generum, vitricum et privignum cogi non liceret, ad testandum in sobrino sobrinave natam, socrum, nurum, novercam et privignam[86] cogi concessum esset. Porro illi necesse est statuere, secundum legem Juliam de vi nequaquam sobrinum, socerum, generum, vitricum, privignum ad testandum cogi potuisse, sed sobrinam, socrum, nurum, novercam, privignam ad testimonium cogi licuisse.[87] Quod

[79]) l. 10. pr. de grad. et aff.

[80]) Klenze l. in adn. [76]) cit. S. 38. N. 2. et l. 4. de test.

[81]) Coll. leg. M. et R. IX. ıx. §. 3.

[82]) l. 4. de test.

[83]) l. 10. pr. de grad. et aff.

[84]) l. 5. de test.

[85]) Klenze l. in adn. [76]) cit. S. 113.

[86]) l. 4. de test.

[87]) Cf. adn. [81])

ne ita ei statuere necesse sit, ponit ille, feminis omnino testandi facultatem defuisse. Supra vero, quantopere ea opinio a vero abhorreret, docere conati sumus. Hoc autem loco perinde ac supra, ubi de iis, quibus propter reverentiam personarum testandi facultas defuerit, disseruimus, iisdem de caussis atque illic, non ausim, conjecturam facere, quinam Ciceronis aetate singulis in judiciis ad testandum in pietate conjunctos cogi non potuerint. [88]

XII tabularum generali praecepto denique: „Qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium“ (generatim) „fariatur, improbus intestabilisque esto;“ omnes, qui testes libripendesve ad mancipationes testamentaque adhibiti fuerant, ad testimonium his de rebus dandum, ubi eo opus erat, ergo etiam in privatis judiciis et pro reo et in illas exceptas pietate conjunctas personas cogebantur. Ceterum huic XII tabularum praecepto illa Justiniani constitutio locusque ille commemoratus Quintiliani non officiunt, quum aperte de usitato tantum et non de hoc extraordinario ad testimonium dicendum cogendi modo agant.

Ulpianus, qui, postquam lege Julia de vi, *quibusdam testimonium omnino, quibusdam interdictum esse invitis*, tradidit, haec legis Juliae verba commemorat: [89] „Homines inviti in „reum testimonium ne dicant, qui sobrinus . . . “ et rel., porro Quintilianus generatim docens [90], *testibus voluntariis utrumque partem uti*, planum faciunt, quod fortasse quis in dubium vocare velit, ab accusatoribus quoque in judiciis publicis testes voluntarios produci potuisse, hoc est, non omnibus pro accusatore prodeuntibus testibus testimonium denuntiatum esse.

In publicis judiciis igitur et in nonnullis, fortasse in om-

88) Hic commemoratas personas ad testandum, *als nicht beweisend*, cogi non potuisse, cum Klenze (Lehrb. d. Strafverf. S. 97.) accipere non possumus.

89) Coll. legg. M. et R. IX. ix.

90) Cf. adn. [51])

nibus popularibus judiciis accusatori, ut testimonium daretur, cogere licebat. In ambitus judicio etiam reo id erat concessum. Certae quaedam autem cum eo ipso, in quem testimonium dicendum erat, pietate conjunctae personae a nemine usquam ad testandum cogi poterant. Testi libripendique ad mancipationem testamentumque adhibitis his de rebus in judiciis publicis et privatis, pro actore et pro reo atque in illas exceptas personas testimonium dicendum erat, ni improbi intestabilesque fieri vellent.

CAP. IV.

Quid de numero producendorum vel denuntiatione obstringendorum testium constitutum fuerit, quaeritur.

Arcadius nos certiores facit [1], certis quibusdam legibus amplissimum numerum testium definitum esse. Quae leges hoc fecerunt, vix aliae ac leges judiciorum publicorum esse possunt. *Amplissimum numerum testium definientes*, quot plurimos numero testes produci fas esset, statuisse videntur.

Legem Corneliam repetundarum in earum legum numero referendam esse, nobis haud verisimile videtur; nam in judicio de Verre ex lege Cornelia repetundarum exercito per novem dies testes prima jam in actione interrogati sunt [2]; porro Cicero in secunda in Verrem actione judicibus hoc in memoriam revocat: [3] „Scitis, Cn. Sertium, M. Modium, „equites Romanos, sexcentos praeterea cives Romanos mul-„tosque Siculos dixisse, se isti (Verri) pecuniam ob jus di-„cundum dedisse.“ Quamquam cavere debes, ne hoc ex loco

[1]) l. 1. §. 2. de test.

[2]) Cic. in Verr. I. LX. §. 156.

[3]) Cic. in Verr. II. XLVIII. §. 119. VII. §. 20.

nimium elicias. Vox *sexcenti* enim saepe haud stricte intelligenda est, sed *permultos* tantum significat,[4]) et *sexcentos* loco allato hanc solam vim habere, orationis contextus satis demonstrare videtur.

Valerius Maximus narrat, accusatorem M. Aemilii Scauri, repetundarum rei, dixisse, lege sibi centum atque viginti hominibus denuntiare testimonium licere neque se recusare, quominus Scaurus absolveretur, si totidem nominasset, quibus in provincia nihil abstulisset, Scaurum autem tam bona conditione uti non potuisse, et rel.[5]) Quanam de lege accusator Scauri locutus est? Fuere, qui responderent, legem Serviliam repetundarum eum dixisse.[6]) Plerique simpliciter, id verum esse, statuunt adeo, ut ne ullam quidem, cur hoc ita esse arbitrentur, caussam afferant. Unus[7]) solus, quod sciam, eo consilio ad alium ejusdem Valerii Maximi locum[8]) provocat, ubi de quodam C. Cosconio, Servilia lege reo, agitur. Quemadmodum vero hac ex narratione, M. Aemilium Scaurum quoque ex lege Servilia reum fuisse, conjici possit, vix intelligere possumus. Qui ceteri legem Serviliam adhibuerunt, fortasse hoc Ciceronianae orationis pro M. Aemilio Scauro fragmento sunt innisi: „Reus est factus a Q. Servilio Cae„pione lege Servilia, quum judicia penes equestrem ordinem „essent“ et rel.[9]) At Asconius Pedianus ad Scaurianam certiores nos facit, duos M. Scauros, et patrem et filium, de repetundis esse postulatos, patrem a Q. Servilio Caepione reum repetundarum lege, quam tulerit Servilius Glaucia, factum esse *tantaque continentia animi et magnitudine fuisse*,

[4]) Cic. ad Att. XIV. xii. VI. iv. VII. ii. §. 3. de divin. II. xiv. pro Font. [iii. §. 4.] (Or.) pro Sest. xxvii §. 59. Martial. epigr. vi. 59. Plaut. Aulul. II. iv. 41. Trinum. III. iii. 62. Terent. Phorm. IV. iii. 63.

[5]) Valer. Max. VIII. i. §. 10.

[6]) Brisson. select. ant. ii. 17. Sell. a. a. O S. 287. Huschke a. a. O. S. 899.

[7]) Sell a. a. O. S. 287. N. 3.

[8]) Valer. Max. VIII. i. 8.

[9]) Cic. pro Scaur. i. §. 2.

ut Caepionem contra reum detulerit et breviore die inquisitionis accepta effecerit, ut ille prior caussam diceret, M. quoque Drusum, tribunum plebis, cohortatum esse, ut judicia commutaret; [10]) verba Ciceronianae pro Scauro orationis nobis conservata: [11]) „Non enim tantum admiratus sum ego illum virum, sicut „omnes, sed etiam praecipue dilexi;" ad patrem esse referenda. [12]) Filium autem M. Scaurum illum a Cicerone defensum, Asconius nos docet, L. Domitio Ahenobarbo et Appio Claudio Pulchro Conss. (700 a. u.) reum factum [13]) summam fiduciam in paterni nominis dignitate reposuisse, [14]) ipsum quoque cum sex patronis pro se dixisse magnoque opere judices movisse et squalore et lacrimis et aedilitatis effusae memoria ac favore populari *ac praecipue paternae auctoritatis recordatione.* [15]) Si nobis cum aliis statuere licet, id quod nequaquam exploratum est, Scaurum a Valerio Maximo commemoratum alterutrum, quorum Cicero in Scauriana Asconiusque in adnotationibus ad hanc orationem mentionem fecere, Scaurorum esse, jam ante oculos positum est, Scaurum, qui est apud Valerium Maximum, potius Ciceronis Asconiique Scaurum filium quam patrem esse. Scaurum autem filium, quem 700 a. u. Asconius postulatum tradidit, non potest fieri quin ex lege Julia repetundarum 695 a. u. lata reum factum esse statuamus. Itaque si, qui est apud Valerium Maximum, Scaurus Ciceronis Asconiique Scaurum filium esse, ponere velimus — id quod verisimile, sed minime certum est — lex, cujus auctoritate Scauri accusatorem usum esse Valerius narrat, lex Julia ac non lex Servilia repetundarum esse de-

10) Ascon. ad Cic. Scaur. pag. 21. (Or.).

11) Cic. pro Scaur. t. §. 4. a. (Or.).

12) Ascon. ad Cic. Scaur. pag. 22. (Or.).

13) Ascon. ad Cic. Scaur. pag. 18. (Or.).

14) Ascon. ad Cic. Scaur. pag. 19. (Or.).

15) Ascon. ad Cic. Scaur. pag. 20. (Or.).

buit.[16] Accusator Scauri dicit, lege, de qua modo disseruimus, sibi centum atque viginti hominibus *denuntiare* testimonium licere. Per hanc ergo legem accusatori ad summum centum atque viginti homines ad testimonium cogere[17] licebat. Ex illis autem Valerii verbis certo confici non potest, neque accusatori ex illa lege ad summum centum et viginti testes producere licuisse,[18] neque ei plures quidem quam centum et viginti testes producere, sed tot solos ad testandum cogere concessum fuisse, fortasse, *ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protaheretur.*[19] Fortasse enim accusator, quum illis verbis utebatur, tantummodo amplissimum testium numerum, quibus testimonium *denuntiare* licebat, ac non amplissimum numerum testium et coactorum et voluntariorum indicare voluit. Nam facile praeceptum esse poterat, ut accusatori solos centum atque viginti testes ad testandum cogere, sed praeterea ex arbitrio voluntarios testes producere liceret. Sed contra exploratum non est, accusatorem idcirco voce *denuntiare* usum esse, quod ostendere voluerit, hanc circumscriptionem ad voluntarios testes non pertinere eumque non, quum e. g. dicere vellet, accusatori ex commemorata lege summum centum et viginti omnino testibus uti licere, id forte his verbis expressisse: Accusatori lege centum atque viginti hominibus testimonium denuntiare licet. Ut jam, quae adhuc exposuimus, paucis repetamus, secundum quandam, probabiliter Juliam repetundarum legem accusatori summum centum et viginti hominibus testimonium denuntiare aut, ut aliis verbis

[16]) Rudorff, a. a. O. S. 406. N. 3. et Göttling (Gesch. d. röm. Staatsverf. S. 488.) ad eandem hanc sententiam, nescio, an per eandem viam, pervenerunt.

[17]) Cf. Cap. III.

[18]) Ut Sell. a. a. O. S. 287. 292., qui hoc loco illam formulae *testi denuntiare* significationem, quam ipse statuerat, oblitus esse videtur, et Göttling a. a. O. (Rudorff, a. a. O. S. 406.)

[19]) l. 1. §. 2. de test.

dicam, tot plurimos numero ad testimonium dicendum cogere licebat. Nequaquam vero scimus, num haec lex ad illarum, de quibus Arcadius loquitur, legum instar amplissimum numerum testium, quot omnino produci fas esset, definierit. Ergo hanc legem in numero earum, quarum Arcadius mentionem fecit, referendam esse, certo contendere non possumus.

Kl. V Mamiliae, ut vocant, legis constituit: „Curator „(coloniae deducendae)... et, cum curator hac lege non „erit, quicunque magistratus in ea colonia, municipio, prae„fectura, foro, conciliabulo jure dicundo praeerit, in eam „rem (terminum ejectum, emotum).. testibus publice dum„taxat in res singulas decem *denuntiandi* potestatem facito." [20]) Nota illa ex edicto perpetuo excerpta: „Q. E. R. E. T. P. J. „R. D. T. Q. D. T. D. D. P. F. " ex Valerii Probi auctoritate hoc praeceptum continet: „Quanti ea res erit, tantae pecuniae „judicium recuperatorium dabo testibusque dumtaxat decem „*denuntiandi* potestatem faciam." His in judiciis ergo ad summum decem homines ad testimonium dicendum cogi [21]) concessum fuit. Per exscriptos igitur locos, quum, plures voluntarios testes produci, non vetarent, hoc evidenter licebat. Itaque falsa est eorum opinio, qui, qnum his locis nitantur, statuunt, celeritatem illam in decernendo, propriam judiciis recuperatoriis, [22]) in eo etiam fuisse, quod in iis decem tantum testes produci licuerit. [23]) Hoc neque ex ea sola re, quod in caussa Caeciniana reus decem testes produxit, certo confici, vix indicare debeo. Lex, quam vocant Mamiliam, in judicio ex ipsa de termino dolo malo ejecto motove constituto sine dubio eo consilio decem solis dum-

[20]) Rudorff, a. a. O. S. 386.

[21]) Cf. Cap. III.

[22]) Cic. pro Tull. 10. (Or.).

[23]) Sell. a. a. O. S. 291. 294. Iterum, quum sensum illum, quem formulae *testi denuntiare* proprium fuisse ipse docuit, negligat, in errore versatur, qui, in judicio ex lege Mamilia decem solos testes admissos esse, arbitretur.

taxat hominibus in res singulas testimonium denuntiari concessit, quae probiberet, quominus nimis multi testimonii denuntiatione propter rem tam parvi ponderis vexarentur.[24]) Fortasse simili aliqua de caussa etiam in judicio, ad quod illud siglum ex edicto perpetuo, quod Valerius Probus nobis illustravit, pertinet, numerus eorum, quibus testimonium denuntiari liceret, coarctatus est. Quum autem, quam rem hoc judicium petierit, nesciamus, de ratione illa decernere non possumus.

Ceterum, quot testes produci liceret, etiam praeceptis, qualia continebant leges Pompejae de vi et ambitu, jubentes, *ut prius, quam caussa ageretur, testes per triduum audirentur*,[25]) etsi non ipso testium numero addito, circumscribebatur. Etiam Pseudo-Asconius, ad Ciceronis orationem in Verrem monens: „XX dies dabantur ad accusandem legitimi „totidemque defensori ad respondendum;“[26]) bic commemorandus est, si quidem vox *accusare* non ad solam accusatoris orationem pertineat et Asconii narrationem fide dignam esse credas.

Judicem aut praetorem potestatem numeri testium terminandi babuisse, nusquam traditur. E contrario, quoniam judicibus ex legibus, quae amplissimum testium numerum definierant, *hujus licentiae ad sufficientem numerum testium coarctandae* potestatem principum constitutionibus factam esse scimus, bis saltem judicibus eam antea defuisse constat.[27]) Fuerunt,[28]) qui, liberae civitatis jam aetate judicibus jus testium numeri ad libidinem finiendi fuisse, contenderent, Ciceronis solo loco nisi, ubi baec narrat:[29]) „A. Varius,

[24]) l. 1. §. 2. de test. Huschke a. a. O. S. 899. Rudorff a. a. O. S. 407.

[25]) Ascon. ad Cic. Mil. pag. 40. 37. (Or.)

[26]) Ps. Ascon. ad Cic. Verr. pag. 166. (Or.)

[27]) l. 1. §. 2. de test.

[28]) Trekell. ad Brisson. select. antiq. II. 17. Sell. l. c. pag. 288.

[29]) Cic. de finib. II. XIX.

„qui est habitus judex durior, dicere consessori solebat, „quum datis testibus alii tamen citarentur: „Ant boc testium „satis est aut nescio, quid satis sit.“ Quomodo vero nos, in boc loco eam inesse sententiam, arbitrari licet, ut Varius judex, qui cum consessore tantum est collocutus, auctoritate muneris sui prohibuisse tradatur, quominus etiam plures testimonium dicerent? Commemoratis ex verbis id tantum effici videtur, Varium permultis jam datis testibus, quum nihilominus deinceps alios citari animadvertisset, privatim consessori insusurasse, satis sibi jam testium interrogatum esse videri.

Denique de laudationibus nobis hic commemorandum est, reo, qui laudationibus uti vellet, pauciores quam decem cum judicibus communicare, inhonestum fuisse. Verrem enim accusans Cicero, Mamertina in laudatione Verris multa vulnera esse, contendit, quae, quum enumerare vellet, sic incipit: [30] „Primnm, ut in judiciis, qui decem laudatores dare non „potest, honestius est ei, nullum dare, quam illum quasi legitimum numerum consuetudinis non explere.“

CAP. V.

De jurejurando, quo testimoniorum fides firmanda fuerit.

A *singulorum hominum* testimoniis exordiemur.

Testibus, qui *coram* judicibus testimonia dabant, in judicio et publico et privato fidem testimoniorum jurejurando confirmandam fuisse, pro certo contendimus.

[30]) Cic. in Verr. V. xxii. §. 57.

Quod praeceptum obtinuisse, efficitur primum ex eis locis, qui, ut testes jurati dicant, tanquam generalem juris normam postulare videntur. Quintilianus enim, auctoritatem testimoniorum de auditionibus eo argumento, quod, ea testimonia qui dent, *non ipsi sint testes, sed injuratorum afferant voces*, refelli posse exponit. [1]) Itaque eo his testimoniis detrahitur, quod is, a quo testis, quod pro testimonio dicit, audivit et a quo propterea, licet ut testis in judicio ipse non compareat, vi et effectu testimonium proficiscitur, injuratus hoc dixit. In justo igitur testimonio jurejurando, quo testis huic fidem firmaret, opus erat. Cicero porro, quum de religione Graecorum in testimonio dicendo loquitur, in eos his verbis invehitur: [2]) „Graecus testis, quum ea voluntate processit, ut laedat, non jurisjurandi, sed laedendi „verba meditatur . .; ei jusjurandum jocus est, testimonium ludus.“ Fidem testimoniorum a Graecis datorum universim quum elevare studeat, Graeco testi, cupido laedendi, *jurisjurandi verba non meditanti* dicit *jusjurandum jocum esse.* Ex qua probandi ratione colligimus, ex communi quodam juris praecepto testi jurejurando testimonium firmandum fuisse. Deinde Gallis testibus, qui in Fonteium testimonium dixere, et praesertim inter hos Induciomaro fidem derogans Cicero Fonteii in defensione haec dicit: [3]) „(Induciomarus) primum „illud verbum consideratissimum nostrae consuetudinis: ARBITROR, quo nos etiam tunc utimur, quum ea dicimus jurati, quae comperta habemus, quae ipsi vidimus, ex toto „testimonio suo sustulit . . . An vero istas nationes religione „jurisjurandi . . . in testimoniis dicendis commoveri arbitramini, quae tantum a ceterarum gentium more ac natura „dissentiunt?“ Hic Cicero primum in Induciomaro exprobrat, quod inter testandum, se omnia scire, dixerit et praeter morem voce *arbitror* non sit usus. Romanos vero hac voce *in testando* uti, etiamsi, quae comperta habeant et ipsi

[1]) Quintil. I. O. V. VII. §. 5.
[2]) Cic. pro. Flacc. V. §. 11. 12.
[3]) Cic. pro Font. IX. §. 19. 20.

viderint, pro testimonio dicant, Cicero his verbis significat: „(Qua voce) nos etiam tunc utimur, quum ea dicimus *ju*-„*rati*, quae comperta habemus, quae ipsi vidimus." Simili quodam modo Cicero in oratione pro Sulla habita, quum accusatorem fingat in se dicentem, *se regnum* (Ciceronis) *ferre non posse*; . . . (omnes), *in quos* (Cicero) *testimonia dixisset*, *damnatos esse*, et accusatori respondere velit, *testem*, qui verum dicat cuique fides tribuatur, propterea nondum regnare, id his verbis exprimit:[4] „Hic tibi ego de testimoniis meis „hoc respondeo: . . si verum dixerim, non esse hoc regnare, „quum verum *juratus* dicas, probare." Porro Cicero nostro in loco, ut omnium Gallorum testimoniis fidem detrahat, loco Fontejanae defensionis supra exscripto, eos *religione jurisjurandi non commoveri*, contendit. Eo quoque, testibus omnibus jurandum fuisse, ille significare videtur. Denique Seneca, qui dicit:[5] „De parvula summa judicaturo, tibi res „sine teste non probaretur: testis sine jurejurando non va-„leret;" in judiciis privatis quamvis parvi momenti testimonium jurejurando firmandum fuisse, docere videtur: quod ita esse, si recte intelligimus, testi et in judiciis privatis magni momenti et in publicis judiciis jurandum fuisse, in dubium vocari non licet.[6]

Secundo loco, illud praeceptum obtinuisse, multa singula exempla testium, quos in judiciis publicis aut privatis juratos testimonia dedisse invenimus, nos docent, quia non est, cur existimemus, hos solos jusjurandum dedisse, ceteros contra testes, quos jurasse non tradunt, id non fecisse. Ejusmodi exempla in caussa Clodiana de Bonae Deae cerimoniis pollutis,[7] in caussa Verris,[8] Fonteiana,[9] etsi non

[4]) Cic. pro Sull. VII. §. 21.

[5]) Senec. de Ira II. 29.

[6]) Cf. praterea Juvenal. satyr. III. 144 – 146.

[7]) Cic. ad Att. I. x. Vaier. Max. VIII. v. §. 5. Cf. etiam Schol. Bobiens. arg. ad Cic. orat. in Clod. et Cur. pag. 330. (Or.).

[8]) Cic. in Verr. I. v. §. 14. LIII. §. 139. II. v. §. 13. IV. VIII. §. 18. II. XXXIII. §. 80. LXXII. §. 177. IV. XXIII. §. 50. V. VII. §. 15. XI. §. 27. XXXIV. §. 90.

[9]) Cic. pro Font. VII. §. 14.

in hac ipsa caussa datorum testimoniorum, in caussa Philodami,[10] quod lictor Verris, Philodami filiam stuprare cupientis, in tumultu propterea exorto occisus erat, apud Neronem, qui Asiae provinciae praeerat, accusati, in caussa Coeliana[11] et in Caecinae[12] et Roscii Comoedi[13] caussis invenimus[14]. In illis exemplis sunt etiam testes in Fonteium,[15] Flaccum[16] et Scaurum[17] producti, in quibus Cicero, quod pejeraverint, exprobrat, et Vatinius, testis in P. Sestium, a Cicerone defensum, cui hic perjurium objicit:[18] siquidem eos testes, quum pejerare possent, jurasse necesse est. Ne quis, laudatoribus non jurandum fuisse, putet, hic separatim exprimere liceat, Ciceronem, *multos Romanos Fonteium juratos privatim et publice laudasse*, narrare.[19]

Coram et non per tabellas testimonium dantibus testibus hoc jurejurando firmandum fuisse, diximus. Si qui *per tabulas* testimonium dixerint, ad tale jusjurandum adactos esse, negavimus. De hac quidem re non omnes nobiscum consentire videntur.[20] Sed nihilominus ea tenenda est. Quintilianus enim, ubi explorat, cui diversorum probationum generum, quae, ab altero litigatore in alterum prolatae, inter se repugnent, major auctoritas concedenda sit: „Saepe," inquit,[21] „inter se collidi solent inde testatio, hinc testes: „locus utrinque: haec enim se pars jurejurando, illa con„sensu signantium tuetur." Quintilianus igitur, qui commoda probationis per testes, coram judicibus interrogatos, propria componit cum commodis, quae in probatione per testa-

[10]) Cic. in Verr. I. xxxiii. §. 84.

[11]) Cic. pro Coel. ii. §. 4. viii. §. 20. xxii. §. 55.

[12]) Cic. pro Caec. i. §. 3. ix. §. 25. x. §. 28.

[13]) Cic. pro Rosc. Com. xv. §. 45. 44.

[14]) Liv. xxvi. 3. jam de rebus 543 a. u. c. gestis agens nobis juratorum testium exempla affert.

[15]) Cic. pro Font. xvi. § 35.

[16]) Cic. pro Flacc. xi. §. 26.

[17]) Cic. pro Scaur. ii. §. 20. 29.

[18]) Cic. in Vatin. i. §. 3.

[19]) Cic. pro Font. x. §. 22.

[20]) Walter Gesch. d. röm. R. S. 751.

[21]) Quintil. I. O. V. vii. §. 32.

tionem, i. e. testimonia tabulis inscripta et de his coram judicibus recitata, laudanda sunt, jusjurandum, quo testimonii veritas affirmatur, commodum probationi per testes, coram judicibus interrogatos, peculiare vocat. [22] Ergo, qui testimonium per tabulas dabat, fidem ejus jurejurando non confirmabat. Ne ullo quidem veterum loco, contrarium ut accipiamus, adigimur. Sit quidem, qui contra sentiens juratorum Luscii et Manilii in caussa Roscii Comoedi [23] et L. Lucceii in Coeliana caussa [24] recitatis tantummodo testimoniis nitatur. Sed non est, cur sententiam improbemus, Coelianam et Roscianam caussas aeque ac Quintianam, Tullianam et Caecinianam ampliatas esse, Luscium, Manilium et Lucceium priore in actione coram judicibus juratos testimonium dixisse idque literis mandatum et in posteriore actione, in qua Cicero orationem nobis conservatam dixit, recitatum esse.

Reliquum est, ut nonnulla, quae ad *collegiorum* vel *alia per legatos cum judicibus communicata* testimonia pertinent, afferamus.

Conciones, quae testimonia decreverunt, ea jurejurando firmasse, nobis neque verisimile videtur et testimonia illarum Graecarum concionum, quas Laelius, ut in Flaccum testarentur, impulit, *non jurejurando constricta* fuisse, Cicero nobis his ipsis verbis nuntiat. [25] Quum, haec testimonia fide non digna esse, Cicero planum facere studet, ea cum testimoniis publicis ex Sicilia, quae ipsi Verrem accusanti praesto fuere, comparat atque, ut testimoniorum in Verrem fidem commendet, hoc dicit: [26] „Erant ea testimonia non concitatae con„cionis, sed jurati senatus." Utrum haec verba ad sacra-

[22]) Non omittimus admonere, hunc locum quam maxime aperte, omnibus, qui coram judicibus testimonium dicebant, hoc jurejurando confirmandum fuisse, demonstrare.

[23]) Cic. pro Rosc. Com. xv. §. 44. 45.

[24]) Cic. pro Coel. xxii. §. 55.

[25]) Cic. pro Flacc. vi. §. 15.

[26]) Cic. pro Flacc. vii. §. 17.

mentum, quo senatores Sicilienses, e. g. munus ineuntes, se religioni in omnibus muneris officiis obeundis, quo etiam testimonia decernenda pertinebant, addixerint, an ad jusjurandum referenda sint, quo unius hujus testimonii fidem firmarint, pro certo dijudicare non possumus. In oratione pro C. Rabirio Postumo dicta, qui ex lege Julia repetundarum, quod pecunia a Gabinio, de repetundis damnato, capta ad eum pervenisset, reus factus erat, Cicero: „Aderunt", inquit,[27] „testes (in Rabir. Po-„stumum), legati Alexandrini (sine dubio a Ptolemaeo Aulete „missi) . . . Ii Gabinium laudaverunt . . . Non est, inquit „(Rabirii accusator), tum (in Gabinii judicio) Alexandrinis te-„stibus creditum . . . , creditur nunc (in Rabirii caussa)." [28] Accusatori, qui hoc statuit, Cicero respondet: [29] „Ubi se-„mel quis pejeraverit, ei credi postea, etiamsi per plures „deos juret, non oportet." Hi legati ergo Alexandrini Gabinii laudationem jurejurando sanxere. Hos vero legatos, qui Ptolemaei testimonium cum judicibus communicarent, Romam missos esse, non adeo certum est, ut hoc ex loco colligi liceat, legatis, qui judicibus testimonium aliquod impertirent, missis, id coram judicibus adjurarent, necesse fuisse. Quod ne ex eo quidem concludi potest, quod Hejus, princeps Mamertinae ad laudandum Verrem legationis, *juratus* [30] nonnulla cum judicibus communicavit. Infra enim explanabimus, [31] Heium illud non ut civitatis Mamertinae legatum, sed ut privatum a Cicerone productum testem pro testimonio dixisse. Archiam poëtam, cujus civitas erat impugnata, defendens Cicero: „Adsunt Heracleenses legati" ait [32] „. . hu-„jus judicii caussa cum . . . publico testimonio venerunt,

27) Cic. pro Rabir. Post. XI. §. 31.

28) Cic. pro Rabir. Post. XII. §. 34.

29) Cic. pro Rabir. Post. XIII. §. 36.

30) Cic. in Verr. II. v. §. 13. IV. VIII. §. 18

31) Cap. VI. s. f.

32) Cic. pro Arch. IV. §. 8.

„qui hunc (Archiam) adscriptum Heracleensem dicunt . . . . „habes (Gratius, Archiae adversarius,) . . . integerrimi muni- „cipii jusjurandum fidemque.“ Iterum hic decernere non possumus, utrum hoc jusjurandum generale quoddam Cicero dixerit, quo Heracleenses senatores — eos enim de testimonio decrevisse, verisimile videtur — se religioni in omnibus senatus officiis obeundis addixerint, an jusjurandum ab illis, ut hujus solius testimonii religio firmaretur, datum, an jusjurandum, quod legati civitatis nomine coram judicibus tribuerint. Nihilo plus proficimus his Ciceronis, quae in oratione pro Fonteio dixit, verbis: [33] „Omnes in Gallia qui sunt socii po- „puli Romani et amici M. Fonteium . . . jurati privatim et „publice laudant.“

Fuit, [34] qui doceret, testes in judiciis privatis jurejurando omnino non obligatos esse: alius, [35] aperte rationem non habens illius discriminis inter testimonia a praesentibus dicta et per tabellas data, praecepit, ut, hos testes interdum, sed non semper jurejurando adstrictos esse, statueremus. Utraque opinio falsa est.

Hic ad Ciceronis orationem pro Roscio Comoedo provocare videtur, ubi Cicero haec dicit: [36] „Tibi vero, Piso „(qui judex illa in caussa fuit) diu deliberandum et conco- „quendum est, utrum potius Chaereae injurato (actori in „caussa Rosciana) an Manilio et Luscio juratis (quorum te- „stimonium recitatum erat) in alieno judicio credas.“ Quomodo hoc ex loco, ubi ea, quae testes jurejurando obligati dicunt, iis, quae *actor* injuratus dicit, opponuntur, colligi possit, testes interdum, sed non semper juratos testimonium dixisse, equidem non intelligo.

Contra alteram sententiam eorum, qui, testes in judiciis privatis omnino non juratos dixisse, putant, acriter pugnant

[33]) Cic. pro Font. x. §. 22.

[34]) Zimmern. Gesch. d. röm. Privatr. Bd. III. §. 133.

[35]) Rein. röm. Privatr. S. 476.

[36]) Cic. pro Rosc. Com. xv.

illa testium jurajuranda, quae in Caecinae Rosciique Comoedi caussis [37]) commemorantur. [38]) Ad hanc sententiam probandam primus Quintilianus quidem affertur dicens: [39]) „Nam tota genera testimoniorum (elevata ab oratoribus scimus): ut de auditionibus; non enim ipsos esse testes, sed „injuratorum afferre voces.“ At hic non testes ipsi, qui cum judice testimonium communicant, injurati sunt, sed ii tantummodo, qui testes de eo, quod hi pro testimonio dicunt, certiores quidem fecerunt, ipsi in judicio ut testes non comparent. Deinde posito eo, quod esse haudquaquam concedimus, Quintiliani illo loco de injuratis testibus agi, hic locus, quoniam primum ad parvam tantum testium partem pertineret, in parva testium parte, testimonium jurejurando firmatum non esse, exprobraret eoque ipso, testes ex solito jurejurando testimonium sancire debuisse, confiteretur. Porro, quod Quintilianus generaliter de testibus ab auditu loquitur, propterea is locus ad testes injuratos non solum in privatis, sed in publicis etiam judiciis pertineret, ita ut, si ex eo concludere licuerit, testes in judiciis privatis jurejurando obligatos non esse, idem etiam de testibus in judiciis publicis statueretur, necesse esset. Sed ille, qui ex nostro loco, testes in judiciis privatis non juratos di-

[37]) Cf. adn. [12]) et [13])

[38]) Nihilominus Glück (Pandecten Bd. XXII. S. 191. f.) docet: „Ueber den Ursprung des Zeugen„eides sind zwar die Rechtsge„lehrten verschiedener Meinung, „indem einige schon längst vor „Constantin dem Grossen Spu„ren von der Nothwendigkeit des„selben sogar in Civilsachen bei „den Classikern gefunden haben „wollen. Allein die richtigere Mei„nung . . . ist ohnstreitig diejenige, nach welcher die Noth„wendigkeit des Zeugeneides im „Civilprozesse von Constantin dem „Grossen hergeleitet wird . . . . „Von einer Vereidung der Zeugen „in Civilsachen findet sich . . vor „Constantin keine Spur;“ et Schweppe (röm. Rechtsgesch. und Rechtsalterth. 2. Ausg. S. 826) de judiciis privatis agens docet: „Erst „von Constantin ist der Zeugen„eid.“

[39]) Quintil. I. O. V. VII. §. 5.

xisse, conclusit, contrarium de testibus in judiciis publicis statuit. Secundo loco, qui, testes in judiciis privatis testimonium jurejurando non firmasse, contendit, eam sententiam non meliore jure confirmare studet Valerii Maximi loco narrantis, [40]) Xenocrates cum Athenis, testimonium dicere coactus, ad aram accessisset, ut more civitatis juraret, omnia se vere retulisse, universos judices consurrexisse proclamasseque, ne jusjurandum diceret. Sed primum non est, cur, hunc locum ad solum judicium privatum neque ad publicum pertinere posse, pro certo accipiamus. Deinde hic per exceptionem testi jusjurandum remittitur, quam ipsam exceptionem perraro datam esse, Valerius Maximus satis ante oculos ponit, qui de illa loquens exclamet: „Quantum honoris Athenis „Xenocrati, sapientia pariter ac sanctitate claro, tributum est!" Haec autem exceptio postulat tanquam regulam, testi fidem testimonii jurejurando confirmandam esse. Denique, his omnibus omissis, hoc loco de judicio, quod Athenis exercitum est, neque de Romano aliquo judicio agitur et propterea eo ad rationem testium, qui ad Romanum judicium adhibebantur, illustrandam nobis minime uti licet.

Fortasse Pseudo-Asconius, qui docet: [41]) „Jurati testes „produci solent, non solum ne falsa dicant, verum etiam „ne, quae vera sunt, taceant"; significat, testibus, se nil nisi verum et totam veritatem, quatenus scirent, dicere, jurandum fuisse.

CAP. VI.

Quomodo testimonia data sint.

Primum de testimoniis a *singulis hominibus* datis agemus.

[40]) Valer. Max. II. x. extr. §. 2.

[41]) Ps. Ascon. ad Cic. Verr. pag. 184. (Or.)

Quintilianus, ubi de testimoniis exponere incipit, primo loco ponit: [1]) „Testimonia dicuntur aut per tabulas aut a „praesentibus."

Tacitus, testimonia *per tabellas* data ipsius aetate haud nova fuisse, ostendit. Dicit enim, postquam, Romae eloquentiam liberae civitatis temporibus magni habitam esse, exposuit: [2]) „Nec mirum . . ., cum etiam inviti ad populum produceren-„tur . . ., cum testimonia quoque in judiciis non absentes „nec per tabellam dare, sed coram et praesentes dicere co-„gerentur." Ceterum ne dubitemus, quin Ciceronis jam aetate testimonia per tabulas, ex quibus ea coram praetore vel in judiciis recitabantur, data sint, apud ipsum Ciceronem nobis ejusmodi testimoniorum exempla conservata sunt. Jam statim haec enumerabimus. Cicero, quum Flaccum defendens de Heraclide, legato ad testimonium in Flaccum dicendum, agit, *ut judices ejus impudentiam perspicere possent, caussam ipsam, quae levissimi hominis animum in Flaccum incitavit,* cum judicibus communicavit. Quae ira ex judicio privato quodam exorta est: Heraclides enim Romae a C. et M. Fufiis pecuniam mutuam Hermippi fide sumpserat. Ad quam fidem liberandam postquam Hermippus Fufiis satisfecit, Heraclidem tergiversantem judicio persecutus est. Recuperatores rem minime dubiam prima actione contra Heraclidem judicaverunt. Qui postea dixit, recuperatores, vi Flacci coactos et metu, falsum invitos judicavisse. Illo in recuperatorio judicio, ut Heraclides Fufiorum se affirmavit nunquam omnino nomen audisse, *testimonia Fufiorum . . . recitata sunt.* [3]) Aliud exemplum testimonii per tabulam impertiti Cicero in orationibus adversus Verrem habitis nobis affert. Verres enim, qui non ignorabat, sumtum omnem in classem frumento stipendio ceterisque rebus navarcho suo quamque civitatem non solum in Sicilia, sed in omnibus provinciis sem-

[1]) Quintil. I. O. V. vII. §. 1.
[2]) Tacit. de orat. 36.
[3]) Cic. pro Flacc. xx. §. 48.

per dare solitam esse, primus imperaverat, ut ea pecunia omnis a civitatibus sibi adnumeraretur. Pretio certo missos fecerat plurimos nautas; missorum omne stipendium ipse lucratus erat; reliquis, quod debebat, non dederat. Sic infirmatae classi populi Romani Cleomenem Syracusanum praeesse jussèrat, quo magis soluto animo remoti atque ablegati ejus uxorem Nicem secum haberet. Praedones Cleomenem in fugam converterant, classem in litus ejectam incenderant et Syracusas irruperant. Verres, certior factus Syracusis agi nihil in foro et conventu tota die, nisi hoc quaeri a navarchis, quemadmodum classis esset amissa: illos respondere et docere unumquemque, missione remigum, fame reliquorum, Cleomenis timore et fuga id factum esse, *navarchos ad se vocari jubet. Veniunt; accusat eos, quod hujusmodi de se sermones habuerint; rogat, ut id facere desistant et in sua quisque navi dicat se tantum habuisse nautarum, quantum oportuerit, neque quemquam esse demissum. Illi enimvero se ostendunt, quod vellet, esse facturos. Verres non procrastinat: advocat amicos statim. Quaerit ex iis singillatim, quot quisque nautas habuerit. Respondit unusquisque, ut erat praeceptum. Verres in tabulas refert. Obsignat signis amicorum providens homo, ut contra hoc crimen, si quando opus esset, hac videlicet testificationae uteretur.* [4]) Servio Sulpicio, Murenae accusatori, Cicero objicit, quod consulatus petitioni parum operam dederit, quum semper in inquirendo in Murenam, ut hunc ambitus reum facere posset, versaretur, itaque populum, ubi Servii *observationes, testificationes, seductiones testium, secessionem subscriptorum* [5]) animadverterit, existimasse, eum petitionem consulatus deposuisse atque abjecisse. Si hoc loco *testificationes, quas populus animadvertit,* a *seductionibus testium* discernere velimus, statuere nobis necesse est, testificationes hic ut etiam alibi ad testimoniorum per tabu-

[4]) Cic. in Verr. V. xxxix. §. 102. [5]) Cic. pro Muren. xxiv. §. 49.

las dandorum comparationem referendas esse. Naevius, ut praetori planum faciat, Quintium vadimonium, quod hic ipsi promisisset, deseruisse, quo nitens postulare possit, ut edicto bona Qnintii possidere liceat, *suos necessarios corrogat, ut ad tabulam Sextiam sibi adsint hora secunda postridie*, qua sine dubio Qnintius se staturum promiserat. Quo postquam frequentes venerunt, *testificatur, P. Quintium non stitisse et se stitisse. Tabulae maximae signis hominum nobilium consignantur.* [6]) En rursus testimonium per tabulas datum. Alfenus denique, *ut omnes intelligere possent, judicio defendi Quintium . . . , viros bonos complures advocat, testatur, Naevio audiente, se pro communi necessitudine id primum petere, ne quid atrocius in P. Quintium absentem sine caussa facere conetur; sin autem inimicissime atque infestissime contendere perseveret, se paratum esse, omni recta atque honesta ratione defendere, quod petat, non deberi: se judicium, id quod edat, accipere. Ejus rei conditionisque tabellas obsignaverunt viri boni complures.* [7]). Alfenus sine dubio propositum habuit, si necesse esset, judici hac testificatione exhibita planum facere, Quintium non indefensum fuisse, quare incommoda, quae indefenso inferri solerent, in Quintium incidere non posse. [8]) Ad extremum jam memorandum esse ducimus, in tabulis inscriptas laudationes

[6]) Cic. pro Quint. vi. §. 25.

[7]) Cic pro Quint. xxi. §. 66. 67.

[8]) In oratione pro C. Rabirio Postumo habita (xii. §. 34.) Cicero: „Recitabatur," inquit, „(in judicio) identidem Pompeii testimonium: regem ad se scripsisse, nullam pecuniam Gabinio, nisi in rem militarem, datam." Fieri etiam potuit, ut Pompejus hoc testimonium prima in actione hujus judicii de repetundis praesens diceret, deinde testimonium literis mandaretur secundaque in actione recitaretur. Fortasse etiam Cicero de orat. II. xxxviii. §. 147, qui, ubi de oratorum juris scientia nudatorum arrogantia, pro qua *in minoribus navigiis rudes esse se confiteantur, quinqueremes aut etiam majores contra gubernare velint*, queritur, hoc utitur exemplo: „Quum obsignes tabellas clientis tui, quibus in tabellis id sit scriptum, quo ille capiatur; ego tibi ullam caussam majorem committendam putem?" ad testimonia per tabulas data spectat.

quoque, quae ad reos sublevandos a singulis hominibus ad judices missae sint, non deesse. Cicero enim Lentulo scribit: [9]) „Cur autem laudarim, peto a te, ut id a me neve „in hoc reo neve in aliis requiras, ne tibi ego idem repo- „nam, quum veneris: tametsi possum vel absenti: recordare „enim, quibus laudationem ex ultimis terris miseris." Porro Dio Cassius narrat, Munatium Plancum propter incendium curiae, quod effecisset, populum quum in Milonem, qui Clodium occiderat, concitaret, reum factum esse, atque nulli illi usui fuisse, quod Pompejus *βιβλίον ἔπαινόν τε ἅμα αὐτοῦ καὶ ἱκέτειαν ἔχον, ἐς τὸ δικαστήριον ἔπεμψεν.* [10]) Et de eadem re Plutarchus refert: [11]) „*Ἐπεὶ δὲ νόμῳ τοὺς εἰωθό-* „*τας λέγεσθαι περὶ τῶν κρινομένων ἐπαίνους αὐτὸς* (Pompejus) „*ἀφελὼν Μουνατίῳ Πλάγκῳ συγγράψας ἔπαινον ἐπὶ τῆς δί-* „*κης ἔδωκεν,.. ὁ Κάτων ... ἐκώλυεν ἀναγινώσκεσθαι τὴν μαρ-* „*τυρίαν.*" Denique audiamus de hac laudatione Valerium Maximum, qui ejus hoc modo mentionem facit: [12]) „Cum „in senatorem nocentem ... reum (Cato) judex sedisset ta- „bellaeque Cn. Pompeii, laudationem ejus continentes, pro- „latae essent ..., protinus submovit eas e quaestione ..." Asconius tandem nuntiat: [13]) „Laudaverunt Scaurum consu- „lares novem ... Horum magna pars per tabellas laudave- „runt, qui aberant."

Multa tamen, quae testimoniorum per tabulas a singulis hominibus datorum exempla a quibusdam viris doctis dicuntur, [14]) aut omnino testimonia non sunt aut, si testimonia revera sunt, ea vel non per tabellas data esse scimus vel per tabulas reddita esse exploratum non habemus.

Inter testimonia, quae per tabulas data nominantur, sed

[9]) Cic. ad famil. I. IX. §. 19.

[10]) Dio Cass. XL. 55.

[11]) Plut. Cato min. 48. Cf. etiam eund. in Pomp. 55.

[12]) Valer. Max VI. II. §. 5.

[13]) Ascon. ad Cic. Scaur. pag. 28. (Or.)

[14]) Rein, röm. Privatr. S. 477. Walter, Gesch. d. röm. R. S. 875.

omnino testimonia non sunt, numeramus rationes illas, quas Verres de sua quaestura retulerat, quaeque Cicerone postulante inter ipsius in Verrem orationem recitatae sunt; [15]) deinde Servilii, qui, imperator populi Romani quum Olympum urbem cepisset, quae signa atque ornamenta ex hac sustulit, in tabulis publicis ad aerarium perscribenda curaverat, rationes, quas ideo recitari Cicero jussit, [16]) ut Servilii sanctitas, judicibus in memoriam revocata, Verri, qui undique ablata signa ornamentaque suppresserat, tanto majorem invidiam conflaret; epistolas porro, quas Metellus ad Cn. Pompeium et M. Crassum consules, ad Mummium praetorem et ad quaestores urbis de provinciae suae administrandae modo miserat quasque, quia, Verrem per vim et contra leges frumentum pecuniamque Siculis extorsisse, planum facere poterant, Cicero in judicio Verris recitandas curavit; [17]) denique literas Pompeii ad Hypsaeum et Hypsaei ad Pompejum missas, quae in caussa Flacciana, quamquam hanc sine dubio non attigerunt, recitata sunt, [18]) ut ex iis patesceret, quam facile Graeci falsas rationes inferre et in tabulas, quodcunque ipsis commodum esset, referre solerent.

In numero testimoniorum, quae per tabulas data nominantur, quae, licet testimonia ea esse non negemus, non per tabulas reddita esse contendimus, referimus testimonium, quod Verres de tumultu illo Lampsaci ad aedem Philodami exorto, cujus filiae vim allaturus erat, in judicio ob eam rem a Nerone exercito sine dubio coram et praesens, quippe qui in Neronis consilio esset, dixerat, quodque in tabulas relatum ex iis ipsis, ad Verrinum judicium allatis, Ciceronis jussu recitatum est; [19]) porro, ni idem sit illud et quod proximum commemoravimus, testimonium, quod Verres in Philodami judicio *ab accusatore rogatus* [20]) dedit; deinde te-

15) Cic. in Verr. I. xiv.
16) Cic. in Verr. I. xxi.
17) Cic. in Verr. III. lxiii.
18) Cic. pro Flacc. ix. §. 20.
19) Cic. in Verr. I. xxxi.
20) Cic. in Verr. I. xxxiii. §. 84.

stimonium, quod Malleoli mater et avia, ut Ciceronis verbis utamur, *a Cicerone productae* et *pudentissimae lectissimaeque feminae in tantum virorum conventum*, quantus ad Verris judicium confluxerat, *insolitae invitaeque prodire coactae*[21] certe non per tabulas dedere; tum T. Manilii et C. Luscii Ocreae testimonium, quod in caussa Q. Roscii Comoedi recitatum,[22] quia jurati id dedere,[23] non per tabulas redditum est; denique Capitonis in Sextum Roscium Amerinum testimonium, de quo Cicero haec dicit:[24] „Veniat modo (sc. Capito): explicet suum volumen, illud, quod ei planum facere possum „Erucium (Roscii accusatorem) conscripsisse: quod aiunt, „illum Sex. Roscio intentasse et minitatum esse, se omnia „illa pro testimonio esse dicturum.“ Quis est, qui, Capitonem, ad testimonium tribuendum productum, hoc revera ex volumine, quod Erucius conscripsisset, legisse recitasseque aut Ciceroni, Capitonem hoc facturum, persuasum fuisse credat? Aperte Cicero commemoratis verbis tantummodo, Erucium id, quod Capitoni pro testimonio dicendum esset, hunc docuisse, divulgare vult.

Postremo in numero testimoniorum, quae jam per tabulas data nominata sunt, sed quae per tabulas praestita esse nobis minime exploratum est, reponimus testimonia C. Fannii et Q. Tadii, qui, quod Cicero secunda in actione in Verrem dicit, *dixerunt, se Verri* in sartis tectis exigendis *pecuniam dedisse*, quorumque testimonia secunda in actione recitata sunt;[25] porro Agyrinensis civitatis publicum in Verrem testimonium de decumis praeter leges civitati extortis, quod secunda in actione in Verrem recitatum est;[26] denique illa M. Luculli, Chlori et Dionis in Verrem testimonia, quae

21) Cic. in Verr. I. xxxvii. §. 94.

22) Cic. pro Rosc. Com. xiv. §. 43.

23) Cf. Cap. V.

24) Cic. pro Rosc. Amer. xxxv. §. 101.

25) Cic. in Verr. I. xlix. §. 128.

26) Cic. in Verr. III. xxxi

secunda in actione judicii Verris recitata sunt de hereditate, quam, Dioni cuidam Siculo quum venisset, Verres Veneri Erycinae petendam curaverat, ut pecuniam a Dione ejus absolvendi caussa exprimere posset.[27] Quomodo teneri potest, haec testimonia, quoniam recitata sint, per tabulas data esse eorumque sententiam, qui horum omnium testimoniorum auctores prima in actione coram judicibus testimonia dixisse, sic data testimonia in tabulas relata et secunda in actione ex his, quo memoriae judicum subveniretur, recitata esse censent, omnino reprobandam esse?

Qui senatusconsultis scribendis aderant[28] aut magistratuum decretis intererant, fortasse ut tabulis, quae haec senatusconsulta aut decreta continebant, obsignando publicam fidem compararent, hi, licet interdum sint *testes* vocati,[29] aeque ac multi alii, qui eodem jure *testes* nominari possunt, non sunt hujus loci, ubi non, quomodo acta senatus magistratuumque literis mandata obsignataque sint, exquiratur, sed de testimoniis agatur judicialibus.

Inveniuntur etiam asseverationis exempla, literis aut fortasse sigillo impresso tantummodo datae, qua qui asseverant id solum profitentur, libros exscriptos ex literis, quae ad res, quibus accusatio defensiove aliqua nituntur, probandas cum judice communicandae sunt, sed ipsae non ante ejus oculos poni possunt, his omnino exaequatos esse;[30] tabulas, in quibus,

27) Cic. in Verr. II. VIII. §. 23. 24.

28) Cic. ad famil. VIII. VIII. de orat. III. II. §. 5. Cf. etiam Cic. pro Flacc. XVIII. § 43.

29) Cic. ad Att. XVI. XVI. §. 15.

30) Cic. in Verr. II. LXXVII. §. 189. 190., quomodo Syracusis in Verrem inquisierit, his verbis narrat: „Tabulas“ (publicanorum, quae, quominus Romam deportarentur, lege excipiebantur [l. c. LXXVI. §. 187.]) „in foro summa „hominum frequentia exscribo; adhibentur in exscribendo de conventu viri primarii: literae lituraeque omnes assimulatae, expressae de tabulis in libros transferuntur. Haec omnia summa „cura et diligentia recognita et „collata et ab hominibus honestissimis obsignata sunt.“

quod servi, per quaestionem interrogati, indicaverant, literis mandatum est, revera id, quod servi responderint, continere; [31]) testimoniorum denique per tabellas datorum ipsorum auctores vere esse, quorum in testimoniorum tabulis nomina inscripta sint. Jam quum haec profitentur, solis documentis ad accusationem petitionemve probandas aut refutandas allatis, ac non rebus, quas, qui illa documenta afferunt, iis ipsis planas facere student, fidem faciunt. Silentio eos praeteriremus, nisi jam nobis, quomodo testimonia per tabulas data essent, accuratius exponendum esset: quare de tertia illa

[31]) Cic. pro Cluent. LXVI. §. 185. 186., quaestionem explanans, quam Sassia de quibusdam servis in filium suum Cluentium, quem, quod Oppianicum veneno necaverit, concupivit calumniari, habuit: „Jam videtis," ait, „illam nefariam „mulierem (Sassiam), judices, ea„dem manu, qua, si detur potestas, „interficere filium (Cluentium) cu„piat, hanc fictam quaestionem „conscripsisse. Atque istam ipsam „quaestionem, dicite, quis obsigna„vit? Unum aliquem nominate. „Neminem reperietis, nisi forte „ejusmodi hominem, quem ego „proferri malim, quam neminem „nominari. Quid ais, T. Atti (qui „Cluentium accusavit)? tu peri„culum capitis . . . tu fortunas al„terius literis conscriptas in judi„cium afferes: neque earum au„ctorem literarum, neque obsigna„torem neque testem ullum nomi„nabis?" Sine dubio ergo moris erat, homines honestos ad quaestionem habendam adhiberi, ut tabulis, in quibus servorum responsa inscripta erant, obsignatis, eas revera, quae servi effati essent, continere, testificarentur. Cicero pro Cluent. LXIII., de priore a Sassia instituta quaestione loquens, haec narrat: „Advocantur (ad „quaestionem habendam) amici et „hospites Oppianici et ipsius mu„lieris (Sassiae) multi, homi„nes honesti atque omnibus rebus „ornati . . . . (Servi) auctoritate „advocatorum . . . adducti in veri„tate manserunt . . . Quaestio illo „die de amicorum sententia di„missa est. Satis longo intervallo „post iterum advocantur. Habetur „de integro quaestio . . Quum jam „tortor atque essent tormenta ipsa „defessa neque tamen illa (Sassia) „finem facere vellet: quidam ex „advocatis . . . intelligere se dixit, „non id agi, ut verum inveniretur, „sed ut aliquid falsi dicere coge„rentur. Hoc postquam ceteri com„probarunt, ex omnium sententia „constitutum est, satis videri esse „quaesitum."

classe disserere debemus, hoc est, de iis, qui, revera esse auctores, quorum nomina in testimoniis per tabulas redditis inessent, confirmabant.

Quintilianus, postquam hoc modo divisit: „Testimonia „dicuntur aut per tabulas aut a praesentibus;" ita disserere pergit:[32] „Simplicior contra tabulas pugna. Nam et minus „obstitisse videtur pudor inter paucos *signatores* et pro diffi„dentia premitur absentia. Si reprehensionem non capit ipsa „persona, infamare signatores licet." *Ipsa* haec, quam dicit, *persona* tantummodo ad eum, qui per tabulas testimoninm praestat, referri potest. Jam ab hac *ipsa persona* accurate *signatores*, aperte, qui his tabulis signum suum imprimunt, secernuntur. Hi si, velut *ipsa persona* testimonium dans, quod testimonio confirmabatur, testati essent, non esset, cur signatores ab ipsis testibus distinguerentur. Siu autem, aliud qnid hos, qui testimonii tabellas obsignabant, eo declarasse, statuendum est, quid id esse potest, nisi, qui in tabulis testimonii auctor compareret, revera id, quod hoc testimonio confirmaretur, asseverasse?[33] Sententiam, ex hoc

[32]) Quintil. I. O. V. vII. §. 1.

[33]) Quintilianus in I. O. V. vII. §. 32., nbi hoc docet: „Saepe in„ter se colliidi soient inde testa„tio, hinc testes: locns ntrinque: „haec enim se pars jurejurando, „illa consensu signantium tuetur;" aperte commoda, quae utrique horum probsndi modornm propria sint, ostendere vnlt. Si hoc loco *signantes* ii, quos supra diximus, *signatores* essent, h. e., si tantnm, eum, qui in tabutis testimonii hnjus auctor vocaretur, revera id dedisse, affirmarent, consensus signantium nuito modo commodum *testationi* proprium nominari posset, quod in teste, qui coram judice testimonium dat, de testimonii auctore nunquam ambigi potest. *Signantes* hic igitur ti sunt ipsi, qni per tabulas testimoninm dant. Itaque commodum *testationi* proprinm in eo positum est, quod non unus soius, sed compiures, quod probandum est, pro testimonio dicunt. Nequaquam autem teneri potest, testimonia per tabelias semper a compluribus, nunquam a singulis tantum hominibus data esse: quare suspicamur, testationem hoc loco strictiore quodam sensu non quodlibet per tabuias datum testimonium, sed id solnm significare,

Quintiliani loco colligendam, ex qua alii quoque quam ipsi testes,[34] *signatores* vocati, tabellas testimonia continentes, qui confirmarent, eos, qui iu tabulis auctores testimonii commemorarentur, revera id tribuisse, obsignarint, non solum confirmat, sed acriter etiam poscit illud per tabulas exhibitum Verris testimonium, quod sibi de classis conditione dandum curavit.[35] Hic soli navarchi de re, quae fuit testimonio firmanda, numero nautarum, exposuerunt, ita ut soli testes apparuerint. Quae autem hi coram Verris amicis, ut testimonium audirent, advocatis pro testimonio dixerant Verresque in tabulas retulerat, amicorum signis obsignabantur. Quid hic amici obsignandis tabulis, quae navarchorum testimonia continebant, declarare poterant nisi, navarchos revera horum testimoniorum esse auctores? Et illo pro Quintio orationis loco, ubi testimonium per tabulas datum, quod Naevius sibi de vadimonio a Quintio deserto comparavit, commemoratur,[36] homines *nobiles, qui tabulas testimonium continentes suis signis consignavere*, eosdem esse ac Naevii necessarios, quos hic, Quintium non stitisse et se stitisse, testificatus est, nulla re pro vero accipere cogimur. Immo nequaquam verisimile esse videtur, homines *nobiles* per aliquot fortasse horas ad tabulam Sextiam stetisse, ut viderent, utrum Quintius vadimonium sisteret necne.[37] Vero multo propius esse ducimus, Naevii necessarios, *ab atriis Liciniis*

quod complures, ut quandam rem tabulis cum judice communicandis confirmarent, arcessiti dabant.

[34]) Etiam eos ipsos, qui testimonium dabant, testimonii tabulas signasse, adeo vero conveniens esse videtur, ut, opinor, verbosa explanatione non egeat. Si quis nihilominus de ea re dubitet, ei fortasse illud per Quintilianum, qui in loco, quem in adnot. praeced exscripsimus, de consensu *signantium* in testatione loquatur, persuadeatur.

[35]) Cf. adn. [4])

[36]) Cf. adn [6])

[37]) Muretus, var. lect. XVI. 19., ut *necessarios Naevii* et *homines nobiles* ad eosdem referre possit, ponit sine necessitate, Ciceronem cum ironia voce *nobilis* usum esse.

et a faucibus macelli corrogatos, sic ad tabulam Sextiam excubuisse, quodam temporis spatio praeterito, Quintium non stitisse, testatos, hanc testificationem in tabula Sextia, quam argentariam, locum idoneum, ubi testificationes aliaque hujusmodi conscriberentur, fuisse conjicimus, literis mandatam, denique homines nobiles et notos, qui forte argentariam praeteribant, adhibitos esse, qui tabulis, in quibus testimonium erat inscriptum, obsignandis asseverarent, illos revera Naevii necessarios hoc pro testimonio dixisse. Denique non est, cur, in illa Alfeni testificatione[38]) ab Alfeno ad comprobandum, Quintium defendi, advocatos et *ejus rei conditionisque tabellas obsignantes* eosdem fuisse, nobis statuendum sit.[39])

Hoc modo moris fuisse tenemus, ut tabulae testimonia continentes consignandae essent et ab iis ipsis, qui haec dabant, et ab hominibus plerumque certe notis, qui, *signatores* vocati, signando asseverarent, quem tabulae auctorem testimonii demonstrarent, revera hoc dedisse.

Tabulas, quae haec testimonia continebant, ad judicium afferendas ii curabant sine dubio, qui testimoniis indigebant.

Testimonia autem ex iis, quae tradidit Quintilianus, non modo dicebantur per tabulas, sed etiam a praesentibus. Quod

[38]) Cf. adn. [7])

[39]) Liv. XXXIX. 8., ubi de Bacchanalibus loquitur, haec dicit: „Falsi testes, falsa signa testimo„niaque et indicia ex (illa) of„ficina exibant." *Falsa signa* hic aperte a *falsis testimoniis*, quae, quia praeterea *falsi testes* commemorantur, ad sola testimonia per tabulas reddita referri possunt, discernuntur. Sententia autem eorum, qui haec *signa*, quorum inter *testes* et *testimonia* mentio fit, illa fuisse arbitrantur, quae auctores testimoniorum per tabulas datorum firmarent, verbis commemoratis maxime conveniens est. Sallustius in Catil. 16., de juvenibus Catilinae proximis familiaribusque loquens, haec dicit: „Ex „illis testes signatoresque falsos „(Catilinam) commodare." Distinguuntur ergo etiam hic testes a signatoribus. Fortasse hi quoque *signatores* fuerunt, qui tabulas, in quibus testimonia erant scripta, ad auctores eorum firmandos signarent.

verum esse, nunc statim, quomodo *a praesentibus* testimonium datum sit, expositurі, eo ipso planum faciemus.

Persuasum est nobis, testes in judiciis publicis et privatis primum ab ipsis, qui vel actores vel rei eos produxerant, interrogatos esse, deinde etiam ab iis, in quos erant producti; quod autem testes ab utraque parte rogati respondissent, pro eorum testimonio habitum esse.[40] Nullo vero pacto ii, qui judicabant aut judicio praeerant, neque una cum litigatoribus neque soli testes interrogabant.

Primo loco enim, quod statuimus, testes a solis litigatoribus interrogatos esse, ea sententia una congruit cum reliquis judiciorum apud Romanos exercitorum institutis, ex quibus, si regula nobis referenda est, non respublica neque hujus nomine, quicunque judex magistratusve erat, crimina persequebantur, sed quum criminum inquisitio solum, si quis ex populo aliquem criminis commissi accusasset, instituebatur, tum, accusationem actionemve probare aut refutare, accusatori petitorive et reo eive, a quo petebatur, curae esse debebat, ac non judicaturi erat aut ejus, qui judicaturis praeerat.

Secundo loco ne ullum quidem vestigium invenitur, unde, qui judicabat aut judicaturis praeerat, testes interrogasse colligi possit. Sint, qui repugnantes moneant, Ciceronem, Verrem accusantem, postquam, P. Gavium civem Romanum, utqui se a Verre in vincula conjectum Syracusis in lautumiis fuisse questus esset, Messanae Verris jussu in medio foro nudatum, deligatum, virgis caesum et denique in crucem actum esse, narraverit, haec dicere:[41] „Glabrionem „(qui Verris judicio praefuit) id quod sapientissime fecit, „facere laetatus sum, ut repente consilio in medio (prima „in actione) testem (C. Numitorium, qui a Cicerone produ-„ctus de hac injuria, quam Gavius passus erat, pro testimo-

[40]) Non idem de laudatoribus dicendum esse, infra exponemus.

[41]) Cic. in Verr. V. LXIII. §. 163.

„nio dixit,) dimitteret. Etenim verebatur, ne populus Roma- „nus ab isto (Verre) eas poenas vi repetisse videretur, quas „veritus esset, ne iste legibus et vestro judicio non esset „persoluturus." At hoc loco praetorem, qui Verris judicibus praefuit, minime testes interrogasse, sed multo magis solummodo, quominus accusator testem a se productum amplius rogaret neve ea de caussa turbae excitarentur, prohibuisse, satis perspicuum est. Judici autem eive, qui judicibus praeerat, incubuisse, quum in toto judicio exercendo tum in testibus interrogandis conservare ordinem, nullo pacto negare velim.[42] Qui dissident, porro illius a Verre de Sopatro Halicyensi exerciti judicii nos admonentes dicant, testes hic neque a Sopatro neque ab ejus accusatoribus interrogatos esse, sed nihilominus testimonium dixisse, quum Cicero haec narret:[43] „Tum repente iste (Verres) „testes citari jubet. Dicit unus et alter breviter. Nihil „interrogatur. Praeco: DIXISSE, pronuntiat. Iste . . . „hominem innocentem (Sopatrum) condemnavit." Sed si hoc loco verbis: *Nihil interrogatur,* consuetus ille plenus sensus tribuendus esset, ne praetorem quidem hos testes interrogasse — quod adversarii fortasse statuere velint — arbitrari nobis liceret, sicque, quamvis Pseudo-Asconius non alienum ab iis, quae aliunde scimus, doceat:[44] „Loqui nisi „interrogato testi non licebat"; testes non interrogatos testimonium dixisse et Verrem hoc in judicio, quod prope toto suo consilio dimisso de Sopatro, cui neque patronus neque advocatus aderant, exercuit, etiam in testibus audiendis mores et juris praecepta missa fecisse, statuendum esset. Verum illa: *Nihil interrogatur*, strictiore sensu dicta esse videntur ita, ut id, quod *testes breviter dicebant*, a Sopatri accusatoribus interrogatos dixisse, sed reum, utqui sine

42) Cf. Cic. de orat. II. LX. §. 245.

43) Cic. in Verr. II. XXX. §. 75.

44) Ps. Ascon. ad. Cic. Verr. I. XXXIII. §. 84.

patrono advocatoque esset, testes *nihil interrogasse* existimemus. Scholia Bobiensia enim docent:[45] „Proprie namque „interrogatio dicebatur, qua testes redarguebantur.“ Jam facile monere supersedemus, ex hoc contra leges exercito judicio de ordinaria judiciorum exercendorum ratione conjecturam fieri non licere.

Ceterum non modo omni auctoritate carent, qui, judices vel, qui judicio praeerant, testes interrogasse, putant, sed afferre locum possumus, quo diserte, judicem testes non interrogasse, comprobari videtur. Macrobius enim haec narrat: „C. Titius, vir aetatis Lucilianae, in oratione, qua „legem Fanniam suasit, . . . describens homines prodigos in „forum ad judicandum ebrios commeantes . . . sic ait: Ve„niunt in comitium tristes, jubent dicere. Quorum nego„tium est, dicunt. Judex testes poscit. *Ipsus it minctum.* „Ubi redit, ait, se omnia audivisse; tabulas poscit,“ et rel.[46]

Tertio loco, ubicunque, qui testes interrogabant, indicantur, vel soli, qui testes produxerant, eos percontati esse perhibentur, ita tamen, ut non sit, cur, ab adversariis eos non item interrogatos esse aut interrogari saltem potuisse, arbitremur; vel, etiam adversarios, in quos producti erant, testes rogasse aut certe eos rogandi potestatem habuisse, certiores fimus.

Illuc pertinet, quod Cicero ad suam Verris accusationem respiciens haec dicit:[47] „Sic (prima in actione in Ver„rem) egi, ut in testibus interrogandis omnia crimina propo„nerem . . . tum denique testem interrogarem.“ Alio loco:[48] „Non putasti,“ inquit, „(Verres,) me tuis familiarissimis „in hanc rem (signa, quae Verres in Sicilia sustulerat „absconderatque,) testimonia denuntiaturum, qui tuae domi „saepe fuissent: ex quibus quaererem, signa scirentne fuisse,

45) Schol. Bobiens. in orat. Cic. de aer. alien. Milon. pag. 342. (Or.)

46) Macrob. Saturn. II. 12.

47) Cic. in Verr. I. XI. §. 29.

48) Cic. in Verr. I. XIX. §. 51.

„quae non essent?" et porro [49]: „At quomodo (Verres) „*illa Attalica tota Sicilia nominata ab . . . Heio peripetasmata* „abstulit? non possum dicere planius, quam ipse (a Cicerone „productus testis) [50]) apud vos dixit Heius . . . Quum quae- „sissem, numquid aliud de bonis ejus pervenisset ad Ver- „rem, respondit, istum ad se misisse, ut sibi mitteret Agri- „gentum peripetasmata. Quaesivi, an misisset. Respondit „id, quod necesse erat, scilicet dicto audientem fuisse prae- „tori: misisse. Rogavi, pervenissentne Agrigentum: dixit „pervenisse. Quemadmodum revertissent? Negavit adhuc „revertisse"; denique [51]): „Quum testes ex Sicilia dabo, „quem volet, ille (Verres) eligat, quem ego interrogem de „patellis, pateris, turribulis (quae Verres secundum Cicero- „nem abstulit)." Verres testis in Philodamum *ab accusatore rogatur* [52]) et, quae respondit, ejus testimonium existimantur. Laelius Decianum, subscriptorem suum in Flaccum, utqui *acute testes interrogasset* [53]), reprehendit et Cicero Graecis testibus exprobrat, quod semper *accusatori plus quam ad rogatum respondeant* [54]). Pseudo-Asconius nuntiat: [55]) „L. et M. „Luculli, cum accusarent L. Cottam, non usi sunt oratione „perpetua, sed interrogatione testium caussam peregerunt." Denique etiam Plinius minor amico suo de Luceio Albino seque, accusatorum munere fungentibus, scribit: [56]) „Conci- „pere animo potes, quam simus fatigati, quibus toties agen- „dum, toties altercandum, tam multi testes interrogandi", et rel.

De testibus porro, qui non modo ab ipsis, qui produxerant, sed etiam ab adversariis interrogati sunt, aut quos rogandi copia certe etiam adversariis fuit, haec comperimus:

49) Cic. in Verr. IV. xii. §. 27.
50) Cic. in Verr. IV. vii. §. 16. ix. §. 19.
51) Cic. in Verr. IV. xxii. §. 48.
52) Cic. in Verr. I. xxxiii. §. 84.
53) Cic. pro Flacc. xxxiii. §. 82.
54) Cic pro Flacc. iv. §. 10.
55) Ps Ascon. ad Cic. Verr. pag. 150. 151. (Or.)
56) Plin. epist. iii. 9.

Cicero in secunda in Verrem actione: „Reducam,“ inqnit,[57] „iterum equitem Romanum L. Flavium, si voles (Verres): „quoniam priore actione, ut patroni tui dictitant, nova quadam sapientia, ut omnes intelligunt, conscientia tua atque „auctoritate meorum testium testem nullnm interrogasti;“ et alio loco de eadem re:[58] „Qui testes interrogare priore „actione nolueris (Verres). et iis tacitum os tuum praebere „malueris, quantum vis et te et patronos tuos ingeniosos „esse dicito.“[59] De novo illo accusandi modo, quo in prima in Verrem actione usus est, Cicero haec dicit:[60] „Nihil „inter illam usitatam accusationem atque hanc novam inter„est, nisi quod in illa tunc, qnum omnia dicta snnt, testes „dantur: hic in singnlas res dabuntur: ut illis quoque „(Verri et qui ei adsunt) eadem interrogandi facultas ... sit.“ De eadem re Pseudo-Asconius ita disserit[61]: „Cicero hoc „commentus est rationis, ut ... tantummodo citaret testes ad „nnumquodque crimen expositum et eos Hortensio (Ver„ris defensori) interrogandos daret;“ et alibi:[62] „Astutia „Ciceronis haec fuit utendo testibus, ut nihil reliqui esset „Hortensio nisi ut eos interrogare posset.“ Verrem Cicero hoc modo stimulare potest:[63] „Quem voles eorum testium, „quos produxero, qui ex Sicilia testes sint, ... rogato et „eum, qui tibi inimicissimus esse videbitur, ... ecquid suo „nomine iu statuam tuam contulerit. Neminem reperies, „qui neget.“ Cicero fratri suo scribit:[64] „Mihi illud jucun„dum est, quod, cum testimonium secundum fidem et reli„gionem gravissime (in Gabinium) dixissem, reus dixit, si „in civitate licnisset sibi esse, mihi se satisfacturum: neque

57) Cic. in Verr. V. LIX. §. 155.

58) Cic. in Verr. III. XVI. §. 41.

59) Cf. insuper Cic. in Verr. V. XXIX. §. 73.

60) Cic. in Verr. act. I. XVIII. §. 55.

61) Ps. Ascon. argum. ad act. I. Verr. pag. 126. (Or.)

62) Ps. Ascon. ad Cic. orat. in Verr. pag. 162. (Or.)

63) Cic. in Verr. II. LXII. §. 152.

64) Cic. ad Quint. fratr. III. IV. §. 3.

„ me quidquam interrogavit.“ Cicero, quum praecipit oratori, ut ridicula, *quae cadere possint, in quos nolit, quamvis sint bella*, evitet, quomodo hoc accidere possit, his verbis demonstrat: [65]) „ Pusillus testis processit. *Licet*, inquit, „*rogare?* Philippus. Tum quaesitor properans: *Modo bre-* „*viter.* Hic ille: *Non accusabis. Perpusillum rogabo.* Ri- „dicule. Sed sedebat judex L. Aurifex brevior ipse, „quam testis. Omnis est risus in judicem conversus“; et porro oratorem docet: [66]) „ Permulta sunt in caus- „sis in omni parte orationis circumspicienda, ne quid of- „fendas, ne quo irruas. Saepe aliquis testis aut non laedit „aut minus laedit, nisi lacessatur: orat reus, urgent advo- „cati, ut invehamur (nos, patroni), ut maledicamus, denique „ut interrogemus.“ Asconius, ubi de Miloniana caussa agit, haec narrat: [67]) „ Datus erat in Milonem testis Cassi- „nius Schola . . . Quem cum interrogare M. Marcellus (qui „Miloni affuit) coepisset, tanto tumultu Clodianae multitu- „dinis circumstantis exterritus est, ut vim ultimam timens „in tribunal a Domitio (qui quaestioni praefuit) reciperetur „. . . Interrogaverunt (testes) M. Cicero et M. Marcellus et „Milo ipse. Multi ex iis, qui Bovillis habitabant, testimonium „dixerunt de iis, quae ibi facta erant: cauponem occisum, „tabernam expugnatam, corpus Clodii in publicum extra- „ctum esse.“ Scaurum defendens Cicero: „Si denique,“ inquit, [68]) „ nitere (accusator Scauri) testibus: quemadmodum „mihi cum quoque sit confligendum, considerabo;“ et: [69]) „ Cum singulis disputem? Quid? non habuisti, quod dares? „ — Habuisse se dicet.“ Pro Coelio verba faciens haec dicit Cicero: [70]) „ Ajebant (accusatores) . . ., fore testem se- „natorem, qui se pontificiis comitiis pulsatum a Coelio dice-

65) Cic. de orat. II. LX. §. 245.

66) Cic. de orat. II. LXXIV §. 301.

67) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 41. (Or.)

68) Cic. pro Scaur. II. §. 18.

69) Cic. pro Scaur. II. §. 19.

70) Cic. pro Coel. VIII. §. 19

„ret. A quo quaeram, si prodierit, primum .. deinde .. " et rel.; et multo post: [71]) „Haec caussa ab argumentis ... „ad testes tota traducta est. Quos quidem ego testes ... „sine ullo timore ... exspecto ... Ex (iis) requiram, quo- „nam modo latuerint," et rel. Quum defensoris et judicis munera inter se comparat, Cicero: „Mihi (defensori) enim," ait [72]) „semper unaquaque de re testis non solum semel, sed „etiam breviter interrogandus et saepe etiam non interro- „gandus, ne ... irato facultas ad dicendum data ... esse „videatur. Vos (judices) ..., si quem nos interrogare nolui- „mus, quae caussa nobis tacendi fuerit, existimare debetis." Cicero, ut levitas testium in Flaccum productorum patescat, quaerit: [73]) „An quisquam esse testis potest, quem accusator „sine cura interrogat? Ubi est igitur illa laus oratoris, „quae vel in accusatore antea vel in patrono spectari sole- „bat. *Bene testem interrogavit: callide accessit: reprehen- „dit: quo voluit adduxit: convicit et elinguem reddidit.* Quid „tu istum roges, Laeli (Flacci accusator), qui, prius- „quam hoc, TE ROGO, dixeris, plura etiam effundet, quam „tu ei domi ante praescripseris? Quid ego autem defensor „rogem?" De Fidiculanio Falcula, ab Aebutio, adversario Caecinae, in hunc producto teste disserens, Cicero: „Ita „eum," inquit, [74]) „placidum mollemque reddidi, ut non „auderet, sicut meministis, iterum dicere, quot millia fundus „suus abesset ab urbe." Denique Quintilianus, ubi [75]) id, quomodo oratoribus testes interrogandi sint, tractat, haec praecipit: [76]) „Qui voluntarium (testem) producit, scire, „quid is dicturus sit, potest; ideoque faciliorem videtur in „rogando habere rationem. Sed haec quoque pars acumen „ac vigilantiam poscit: providendumque, ne timidus, ne

[71]) Cic. pro Coel. xxviii. §. 66. 67.

[72]) Cic. pro Font. vi. §. 12.

[73]) Cic. pro Flacc. x. §. 22. 23.

[74]) Cic. pro Caecin. x. §. 28.

[75]) Quint. I. O. V. vii.

[76]) l. c. §. 10. 11.

„inconstans, ne imprudens testis sit. Turbantur enim et a „patronis diversae partis inducuntur in laqueum et plus de„prehensi nocent, quam firmi et interriti profuissent;" et alio loco [77]: „Eorum vero, quibus denuntiatur, pars testium „est, quae reum laedere velit, pars, quae nolit; idque in„terim scit accusator, interim nescit. Fingamus in prae„sentia scire. In utroque tamen genere summis artibus in„terrogantis opus est . . . At, [78] si . . nesciet actor, quid „praepositi testis attulerit: paulatim et (ut dicitur) pedeten„tim interrogando experietur animum ejus et ad id respon„sum, quod eliciendum erit, per gradus ducet . . . Patro„norum [79] in parte expeditior, in parte difficilior interrogatio „est. Difficilior hoc, quod raro unquam possunt ante judi„cium scire, quid testis dicturus sit; expeditior, quod, cum „interrogandus est, sciunt, quid dixerit. [80]

Quarto loco Asconius id, quod planum facere studemus, diserte dicit: [81] „Tenere debemus," inquit, „interroga„tiones testium et accusatoris et defensoris esse, et ejus, qui „producit, et ejus, contra quem producuntur;" et alio loco: [82] „Interrogabatur autem (testis) et ab eo, contra „quem productus est." Non est autem, cur Asconio, qui ipsis verbis enuntiat, quod commemorati Ciceronis aliorumque loci leviter tantummodo significant, fidem denegemus. [83]

77) l. c. §. 15.

78) l. c. §. 20.

79) l. c. §. 22.

80) Cf. insuper Quintil. I. O. VI. III. §. 4.

81) Ps. Ascon. ad Cic. Verr. I. XI. §. 29.

82) Ps. Ascon. ad Cic. Verr. I. XXXIII. §. 84.

83) Haec omnia negligens Rosshirt (N. Archiv d. Criminalr. XI. S. 386) statuit: „Der Quaestor (qui „quaestioni perpetuae praeest) hat„te allein das Recht, ... die „Zeugen vor dem Consilium zu „vernehmen." Hoc ad probandum Rosshirt, quia, ut ipsius verbis utamur, „nach seiner übeln „oder guten Gewohnheit nicht „durch eine Masse von Citaten „sich über seine Ansichten recht„fertigt" (a. a. O. S. 2.), nihil affert.

Reliquum est, ut quinto loco id, quod etiam Pseudo-Asconius non aperte dicit, eum, qui testem produxisset, priorem eo, in quem productus esset, testem interrogasse, probemus. Conficitur hoc primum ex eo, quod is, in quem testis productus est, non habet, quid ex hoc quaerat, quomodo eum refellat, priusquam sciat, quae ad dicenda testis productus sit et quid revera pro adversario dixerit. Hoc vero elucet ex iis, quae testis ei, qui eum produxerat rogaveratque, respondit. Tum Quintilianus dicit:[84] „Patronorum in parte „expeditior, in parte difficilior interrogatio est. Difficilior „hoc, quod raro unquam possunt ante judicium scire, quid „testis dicturus sit, expeditior, quod, cum interrogandus „est, sciunt, quid dixerit."

Ceterum non modo accusatores, sed etiam subscriptores,[85] non modo patroni caussarum, sed etiam advocati ipsique rei[86] testes interdum saltem interrogabant.

Jam nobis *secundo loco* explorandum est, quomodo *civitatum* et *privatorum collegiorum* testimonia cum judicibus communicata sint.

Nemo erit, qui dicat, omnes, qui collegii publici privative, quod testimonium aliquod dicendum decrevisset, fuerint, judicio praesentes interfuisse atque, qui non privati singulive homines sed ad civitatem aliquam aliudve quoddam collegium, quod pluribus suffragiis de testimonio reddendo decrevisset, adjuncti civitatis collegiive nomine testimonium dederint, aeque ac singulos homines, qui praesentes testimonium dixerint, a litigatoribus interrogatos esse.

At sint fortasse, qui arbitrentur, civitates aliave collegia altero illo modo, quo singulos homines testimonium dedisse ostendimus, id est, per tabulas, quas iis, pro quibus testimonium dicebant, tradidissent et hi in judicio proponendas curarent, testimonia sua cum judicibus communicasse. Haec

84) Cf. adn. 79)

85) Cic pro Flacc. xxxiii §. 81.

86) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 41. 42. (Or.).

sententia partim vera, partim falsa est. Ea ponderanda simul veram enucleare possumus.

Concedimus, a Cicerone saepe testimonia publica civitatumve decreta de testimonio publice dicendo, quae, in tabulas inscripta, judicibus in promtu fuerint, commemorari: ut Cicero de illis testimoniis, quae a Graecis civitatibus in Flaccum data esse bujus adversarii dixere, quaerit:[87] „Laelio „(Flacci accusatori) praesenti, per se agenti, vi legis, jure „accusationis, opibus praeterea suis terrenti ac minanti nihil „temporis caussa (civitates) scripsisse aut obsignasse viden-„tur?" et de uno horum testimoniorum, ab Acmonensi civitate, ut Flacci accusatores perbibebant, dato haec dicit:[88] „In illo" inqnit, „testimonio, quod accusatori dicitur datum, „ceram esse vidimus;" et de alio:[89] „Decreto scribendo „primum video adfuisse Lysaniam;" et statim postea:[90] „Vel, quod est in eodem decreto scriptum, homines claris-„simos civitatis, amplissimis usos honoribus, hoc praetore „circumventos; cur hi neque in judicio adsunt, neque in „decreto nominantur?" Aperte haec testimonia publica in tabulis scripta obsignataque judicibus ante oculos posita sunt. Tum Cicero Verrem accusans: „Videt etiam (Verres)," inquit,[91] „tot tam graves ab amicissimis civitatibus legationes „cum publicis auctoritatibus" (secundum Ps. Asconium ad h. l. idem quod *literis*) „ac testimoniis convenisse;" et alio loco:[92] „Vis illa summi imperii (sc. Metellus, praetor Si-„ciliensis, Verris studiosus) tantum potuit apud perpaucos „homines, non civitates (in Sicilia), ut . . . qui contra istum „(Verrem) legati decreti erant et testimonium publicum ac „mandata acceperant, vi ac metu retinerentur;" et rursus:[93] „(Civitatis legati) veniunt cum literis, veniunt cum mandatis,

[87]) Cic. pro Flacc. XVI. §. 37.
[88]) Cf. adn. praeced.
[89]) Cic. pro Flacc. XVIII. §. 43.
[90]) Cic. pro Flacc. XIX. §. 45.
[91]) Cic. in Verr. act. I. III. §. 7.
[92]) Cic. in Verr. II. V. §. 14.
[93]) Cic. in Verr. II. LXIV. § 155.

„veniunt cum testimoniis publicis (in Verrem);" et paulo post: [94]) „Neque ejus hominis" (Verris) *statuas in sua urbe Centuripini esse voluerunt*, „in quem ipsi cum gravissimo „testimonio publice, quod nunquam antea, Romam man- „data legatosqne misissent." Denique Archiam defendens Cicero: „Adsunt," ait, [95]) „Heracleenses legati, nobilissimi „homines: hujus judicii caussa cum mandatis et cum publico „testimonio venerunt." Ubique his locis vox *testimonium* tabulas, in quibus testimonia publica erant inscripta quasque qui afferrent ad judicium legati sunt missi, significare videtur. [96]) Non licet nobis omittere, etiam laudationes ex civitatnm decretis in tabulas relatas et judicibus sic in promtu positas interdum commemorari. In oratione pro Flacco dicta Cicero: „Idem (Asclepiades)," inquit, [97]) „laudationem, quam „nos ab Acmonensibus Flacco datam proferebamus, falsam „esse dicebat . . . Haec, quae est a nobis prolata laudatio, „obsignata erat creta illa Asiatica . . . Neque enim (Ascle- „piades) signo inspecto falsum nos proferre dixit." De laudatione Cluentii ex decurionem Larinatium decreto agens Cicero baec dicit: [98]) „Quae dum laudatio recitatur, vos quaeso, „qui eam detulistis, assurgite;" ac brevi postea hoc modo pergit: „Age vero vicinorum qnantum studium . . ! Non „illi in libellis laudationum decreta miserunt, sed homines „bonestissimos . . . huc frequentes adesse et hunc praesentes „laudare voluerunt . . Boviano totoque ex Samnio quum lauda- „tiones honestissimae missae sunt, tum homines amplissimi . . „venerunt." Cicero Coelium defendens: „Iidem (Puteolani),

94) Cic. in Verr. II. LXVII. §. 161.

95) Cic. pro Arch. IV §. 8.

96) Idem etiam Rein seutire, inde conjicimus, quod (röm. Privatr. S. 477.) Cic. pro Arch. IV. §. 8. ad id probandum, testimonia saepe per tabulas solas data esse, affert.

97) Cic. pro Flacc. XV. §. 36. XVI. §. 37.

98) Cic. pro Cluent. LXIX §. 196.

inquit, [99] „nunc lectissimos viros . . ad hoc judicium . . cum „gravissima . . laudatione miserunt." Fortasse etiam hic commemoranda sunt haec a Cicerone pro Sestio dicta verba: [100] „(Capenates) decuriones beneficium P. Sextii (quo hic eos „Catilinariae conjurationis tempore affecerat) testimonio de„clarant . . . . Recita, quaeso, P. Sexti (filius rei), quid de„creverint Capuae decuriones . . DECRETUM DECURIONUM." Illam quoque Verris laudationem publicam, quam senatus Syracusanus decreverat, in tabulis inscriptam ad judicium allatam esse, colligimus ex Cicerone, qui narrat: [101] „Atque „etiam hoc me docent Syracusani, ejusmodi senatuscon„sulta sese fecisse laudationis, ut omnes intelligere possent, „non laudationem, sed potius irrisionem esse illam, quae „commonefaceret istius (Verris) turpem calamitosamque prae„turam. Etenim scriptum esse ita: QUOD ISTE VIRGIS NE„MINEM CECIDISSET: a quo cognoscitis nobilissimos homi„nes . . . securi esse percussos: QUOD VIGILANTER PROVIN„CIAM ADMINISTRASSET: cujus omnes vigilias in stupris „constat . . . consumtas: hoc scriptum esse, quod proferre „non auderet reus, accusator recitare non desineret, QUOD „PRAEDONES PROCUL AB INSULA PROHIBUISSET VERRES: „quos etiam intra Syracusanam insulam recepisset."

Sed non solum, Ciceronem complura testimonia publica, quae in tabulas relata cum judicibus communicata sint, commemorare, concedimus; damus insuper, testimonia publica plerumque in tabulis inscripta ad judicium allata esse.

Atqui collegiis semper tabulas, quae testimonia continebant, ad judicium afferendas fuisse iisque non licuisse, etiam per solos legatos testimonium dare, neque verisimile est et fortasse illis Ciceronis, Cluentium defendentis, verbis: „Non „illi in libellis laudationum decreta miserunt, sed homines

99) Cic. pro Coel. II. §. 5.

100) Cic. pro Sest. IV. §. 9. 10.

101) Cic. in Verr. IV. LXIV. §. 144.

„bonestissimos bnc frequentes adesse et hunc praesentes lau-„dare voluerunt;" refellitur.

Porro, quum et illius testimonii, quod ab Acmonensi civitate, ut Ciceronis verbis utamur, *datum Flacci accusatori dictum est*, [102]) atque illius laudationis, quae Cicerone auctore ab iisdem Acmonensibus Flacco data est, [103]) rationem habeamus, concedimus, tabulas, quae testimonia publica continebant, interdum ab iis ipsis, pro quibus testimonia data erant, ad judicium allatas esse; itemque nobis non verisimile videtur, omnibus, quae testabantur, collegiis necesse fuisse, ut legatos ad judicium mitterent: quin, quod huic contrarium, fortasse illis modo commemoratis Ciceronis verbis, quibus studii vicinorum Cluentii erga hunc mentionem facit, planum fieri potest.

Atqui nihilominus moris fuisse dicimus, ut collegia publica privatave, quae testimonia dare decreverant, legatos, qui in judicio adessent, mitterent testimoniaque publicorum privatorumve collegiorum plerumque a legatis ad judicium afferrentur. Ubicunque enim accuratius, quomodo testimonia collegiorum publicorum privatorumve cum judicibus communicata sint, exponitur, horum collegiorum legati judicio interfuisse traduntur, [104]) tum quoque, quum ii ipsi, pro quibus testimoninm datum erat, tabulas, quae id continebant, ad judicium afferendas curavere. [105]) Ubi autem auctores veteres testimonia alicubi publica obiter tantum attingunt eaque forte de caussa legatorum mentionem non faciunt, nibil est, quod, testimoniorum auctores legatos non misisse, arbitremur. [106]) Ubi ubi denique, qui tabulas cum collegiorum te-

[102]) Cf. adn. [87])

[103]) Cf. adn. [97])

[104]) Cic. in Verr. II. v. §. 13. xlvi. §. 114. III. ix. §. 22. xxxi. §. 73. xliv. §. 105. IV. li. §. 113. pro Flacc. xv. §. 34. xviii. §. 42. 43. xxii. §. 52.

[105]) Cf. adn. [87])

[106]) Cic. in Verr. III. xxxvi. §. 83. xxxvii. §. 85. xxxviii. §. 87. xxxix. §. 89. xlii. §. 99. 100. V. xxiv. §. 61. Quin fieri potuit, ut

stimoniis ad judicium apportandas curaverint, accepimus, plerumque, collegiorum legatos eos fuisse, edocemur.[107]

In summa igitur nobis persuasum est, collegia, quae testimonia dabant, plerumque tum tabulas, quae testimonia continebant, ad judicium afferendas curasse, tum legatos misisse, ut huic interessent. Iidem etiam illas tabulas in judicium afferre solebant. Rarius autem testimonia aut solum per literas aut tantum per legatos cum judicibus communicabantur.

Hi legati a civitatibus, quae testabantur, ut in judicio adessent, missi interdum ipsi aut simpliciter *testes*[108] aut *testes publici*[109] vocabantur, similiterque etiam civitatum legati ad reos laudandos ipsi *laudatorum* nomine appellabantur.[110]

Ceterum hi legati viaticum publicum accepisse videntur. Cicero enim in oratione pro Flacco dicta, quomodo hujus accusator sibi testimonia publica in Flaccum comparaverit, hoc modo exponit:[111] „Adolescens (accusator) . . . postulat „concionem . . . ; egentes et leves spe legationis et viatico „publico . . . prolectat."

Reliquum est, ut diligentius, quae fuerint partes legatorum, qui a collegiis testimonia dantibus ad judicium mittebantur, exploremus.

Legatis eorum collegiorum, quae tabulas testimoniorum ad judicium non mittebant, ea, quae collegia pro testimonio

hic commemorata publica testimonia non in tabulis scripta, sed per legatos solos prima in actione cum judicibus communicata atque a scribis literis mandata secunda in actione recitarentur.

107) Cic. in Verr. act. I. III. §. 7. II. v. §. 14. XLIX. §. 120. LXIV. §. 156. LXVII. §. 161. III. XLV. §. 108. XLVIII. §. 114. II. LXIV. §. 155. pro Arch. IV. §. 8. pro Planc. IX. §. 22. pro Coel. II. §. 5.

108) Cic. pro Flacc. XVI. §. 37. coll. c. XV. §. 34. in Verr. III. XLVIII. §. 114. (pro Flacc. II. §. 5. in Verr. V. XVII §. 43.)

109) Cic. pro Flacc. XXII. §. 52.

110) Cic. in Verr. IV. IX. §. 19.

111) Cic. pro Flacc. VIII. §. 18. Cf. etiam ibid. VI. §. 14.

dicere decrevissent, coram judicibus exponenda fuisse, in dubium vocari non potest.

Sed legatos etiam eorum collegiorum, quae tabulas, in quibus testimonia erant inscripta, ad judicium miserant, coram judicibus verba fecisse, verisimile est. Quod ut appareat, primum id ipsum afferimus, collegia, quae tabellas ad judicium mittebant, nihilominus etiam legatos, qui in judicio adessent, delegisse. Si quis enim putat, hos, qui interdum principes civitatis nominantur, solum, ut illas tabulas ad judices afferrent, lectos esse, ea sententia permira, quinetiam idcirco falsa videtur, quod Asclepiades, civitatem Acmonensem tabulas, quae testimonium in Flaccum continebant, ejus accusatori dedisse et se legatum ab illa civitate, ut Flacciano judicio interesset, missum esse, dicere potuit. [112] Porro Cicero de nonnullarum civitatum legatis, quarum testimonia in tabellis scripta judicibus praesto fuisse certo scimus, his verbis utitur: „Dicta sunt . . . publice testi„monia: legati Centuripini *dixerunt*," et rel.; [113] „(Siculi) „priore actione ita testimonia *graviter vehementerque dixe„runt*, ut Artemonem, Centuripinum legatum et publice „testem, Q. Hortensius accusatorem, non testem esse dice„ret. Etenim ille . . . cum Androne . . . *propter eloquentiam* „legatus a suis civibus electus est, ut posset multas istius „(Verris) et varias injurias quam apertissime vobis (judices) „planissimeque explicare." [114] Porro: „Citat praeco voce „maxima (in caussa Flacciana) legatos Acmonenses. Pro„cedit unus Asclepiades . . . . *Dixit* publice data drachmarum „CCVI millia." [115] Voces *dicere*, *eloquentia* hic ad legatos,

112) Cic. pro Flacc. XV. §. 34.

113) Cic. in Verr. II. XLIX. §. 120. Centuripinam civitatem tabulas, quae testimonium continebant, Romam misisse, conjecimus ex Cic. Verr. II. LXVII. §. 161.

114) Cic. in Verr. II. LXIV. §. 156.

115) Cic. pro Flacc. XV. §. 34. Acmonensem civitatem tabellas, in quibus ejus testimonium inscriptum erat, Flacci accusatori, ut eas in judicio Flacci exhiberet, dedisse, nuntiatur a Cic. pro Flacc. XVI. §. 37.

qui testimonium in tabulis inscriptum ex iis recitaverint, referendas esse, nemo est, qui tenere possit. Sine dubio legati testimonium a collegio decretum, quod paucis in tabulis perscriptum erat, accuratius explicabant. Illa *mandata*, quae legatos, etiam eos, quorum civitates tabulas, quae testimonia continebant, ad judices afferendas curabant,[116] accepisse legimus,[117] fortasse inter alia etiam, quomodo testimonia collegiorum uberius illustranda essent, praecipiebant.

Utrum ei, pro quo collegium quoddam testimonium dederat, adversarioque concessum fuerit, legatos sicut singulos ad testimonium dicendum productos homines ad arbitrium interrogare necne, parum edoctis nihil certi nobis statuere licet: quamquam non habemus, cur, legatos collegiorum ad testimonium dicendum ac non ad laudandum missos hoc modo interrogari non licitum fuisse, arbitremur. Cur non idem accipiamus de legatis collegiorum, quae reum laudabant, statim apparebit, quum ad extremum *nonnulla, quae tum testimonia a singulis hominibus data tum testimonia a collegiis tributa attingunt*, exposuerimus.

Singulos homines, qui reum laudabant, vel collegiorum laudantium legatos de laudatione et ab reo et ab accusatore interrogatos esse, nobis propter generalia illa laudationum argumenta non verisimile videtur: etsi una sola nobiscum facit auctoritas, ex qua insuper id tantummodo, accusatori potestatem legati missi ad reum laudandum interrogandi defuisse, effici videri possit. Cicero enim in secunda actione in Verrem judicibus in memoriam redigit,[118] quod Mamertinae legationis ad laudandum Verrem princeps C. Hejus[119] prima in actione dixerit, Verri navem onerariam maximam Messa-

116) Cic. in Verr. III. XLV. §. 108.

117) Cic. in Verr. II. v. §. 14. LXIV. §. 155. LXVII. §. 161. IV. LI. §. 113. pro Arch. IV. §. 8.

118) Cic. in Verr. II. v. §. 13.

119) De hoc cf. praeter statim commemorandos locos Cic. in Verr. IV. v. §. 13. LXVII. §. 150. V. XVIII. §. 47. XXII. §. 58. II. XLVI. §. 114.

nae esse publice coactis operibus aedificatam, insuper Verrem sibi non solum bona sua, verum etiam sacra deosque penates a majoribus traditos ex aedibus eripuisse. Nonnulli, qui dicant, legationi ad Verrem laudandum a civitate Mamertina missae certe, haec de Verre ut cum judicibus communicaret, mandatum non fuisse et, ni accusator Verris legatum illis de rebus interrogasset, legatum nihil de iis cum judicibus communicasse, hoc loco probari putent, accusatori legatum ad laudandum missum interrogare licuisse. At Cicero de eadem re alio loco haec narrat:[120] „Produxi eum „(Hejum) prima actione . . . Rogatus de cybea, tenetis me„moria, judices, quid responderit." Num Cicero legatum ad laudandum missum, si eum laudatione prolata velut testem a Verre pro se productum interrogavisset, diceret *a se productum?* Immo vero hic dicendi modus planum facit, Hejum non legati munere fungentem, laudatione ex mandato promulgata, a Cicerone interrogatum, sed ab eo separatim productum esse, qui privatus testis in Verrem esset. Idcirco Cicero alibi Hejum *suum testem*, i. e. a se, ut testimonium in Verrem diceret, productum,[121] vocat.[122] Denique Quintilianus diserte, *Hejum testimonium in Verrem dixisse post perlatam legationem*, refert.[123] Sin autem Ciceroni, Hejum, Mamertinae civitatis legatum, laudatione prolata de hac ipsa interrogare, licuerit, non est, quomodo, Ciceronem hoc non fecisse, sed Hejum separatim *ut suum testem produxisse*, explicemus, quum praesertim Cicero Hejum productum etiam de civitatis Mamertinae rebus interrogaverit.

Secundo loco monemus, in judiciis et publicis et privatis testimonia, quae nullis tabulis allatis coram judice dicta erant,

[120]) Cic. in Verr. IV. VII. §. 16. VIII. §. 17.

[121]) Cic. in Verr. II. VIII. §. 24. X. §. 26. XXXIII. §. 81. LVI. §. 139.

[122]) Cic. in Verr. IV. IX. §. 29. Cf. etiam ibid. VIII. §. 18.

[123]) Quintil. I. O. VII. IV. §. 36.

atque, quod certum esse ducimus, etiam, si quae collegiorum legati, qui cum tabulis aderant, ad haec addiderant illustranda vel ab actoribus reisve de testimonio ex tabellis recitato interrogati responderant, a scribis literis mandata et in tabulis publicis inscripta esse.

Cicero, postquam de judicio, quod Nero in Asia de Philodamo exercuerat et in quo Verres testimoninm dederat, exposuit: „Habeo," inquit,[124] „testimonium tuum, quod apud Ne-„ronem dixisti . . . Recita hunc ipsum locum de testimonio;" et postea:[125] „Cedo mihi ipsius Verris testimonium . . . Re-„cita . ." Quod Verrem non per tabellas dedisse, inde certo scimus, quod Verres *in consilio Neronis fuit primusque sententiam dixit*,[126] et testis *accusatori roganti respondit.*[127] In secunda in Verrem actione Cicero haec dicit: „Cur cogis „(Verres) . . . sodalis uxorem, socrnm . . . contra te testimo-„nium dicere? cur pudentissimas feminas in tantum virorum „conventum insolitas prodire cogis? Recita omnium testimo-„nia. Testimonium matris et aviae;"[128] „dixit C. Fannius, „eques Romanus, . . . tibi se pecuniam dedisse. Recita testi-„monium Fannii . . . Dixit Q. Tadius . . . tabulas protulit, „quibus pecuniam se dedisse ostendit . . . Recita testimonium „Tadii;"[129] „dixit . . M. Lucullus, se de Dionis incommodis „(quibus Verres hunc affecerat) pro hospitio, quod sibi cum „eo esset, jam ante cognosse . TESTIMONIUM M. LUCULLI;"[130] „voluit Romae petere Archagathus (nummos, quos Verres „sibi debuit,); Cn. Lentulus Marcellinus dissuasit, sicnt ipsum „dicere audistis. Recita Archagathi et Lentuli testimonium."[131] Omnia haec testimonia aperte coram judicibus dicta sunt. Nihilominus *recitari* possunt. Itaque coacti sumus, haec te-

124) Cic. in Verr. I. XXXI. §. 78. 79.

125) Cic. in Verr. I. XXXIII. §. 84.

126) Cic. in Verr. I. XXIX. §. 73.

127) Cf. adn. 124)

128) Cic. in Verr. I. XXXVII. §. 94.

129) Cic. in Verr. I. XLIX. §. 128.

130) Cic. in Verr. II. VIII. §. 23. 24.

131) Cic. in Verr. IV. XXIV. §. 53.

stium dicta literis mandata esse, arbitrari. In oratione pro Cluentio habita Cicero planum facere studet, Oppianicum merito condemnatum neque a Cluentio circumventum esse. Caussam dicit, neminem profecto contendere posse, Fabricios innocentes condemnatos esse. Jam Cicero pergit: [132] „Numquid aliud in illis judiciis versatum est praeter hasce „invidias Avito (Cluentio) ab Oppianico per Fabricios fa„ctas . . Exstat memoria: sunt tabulae publicae: redargue me, „si mentior: testium dicta recita." Non verisimile est, omnes testes hisce in judiciis per tabulas testimonium dedisse. Si autem, non omnia testimonia per tabulas data esse, ponimus, qui Cicero ad judicium multo antea exercitum respiciens verbis: „Testium dicta recita," uti potuit, ni haec literis mandata essent. Roscium Comoedum defendens Cicero: „Recita," inquit, [133] „testimonium T. Manilii et Luscii Ocreae;" et paulo post: [134] „Tibi vero, Piso (judex), diu deliberan„dum . . . est, utrum potius Chaereae injurato in sua lite „an Manilio et Luscio juratis in alieno judicio credas;" et pro Coelio verba faciens Cicero: „Sed cur diutius," ait, [135] „vos, judices, teneo? ipsius jurati religionem auctoritatem„que percipite atque omnina diligenter testimonii verba co„gnoscite. Recita testimonium C. Lucceji." Supra intelleximus, qui per tabulas testimonium dederint, non juratos dedisse. Nihil jam nobis relinquitur, nisi ut, haec testimonia ante Ciceronis orationes coram judicibus dicta literisque mandata esse, statuamus. In oratione pro C. Rabirio Postumo Cicero haec dicit: [136] „Est enim haec caussa, QUO EA PE„CUNIA PERVENERIT, quasi appendicula caussae judicatae „atque damnatae. Sunt lites aestimatae A. Gabinio . . Jubet

[132] Cic. pro Cluent. XXIII. §. 62.

[133] Cic. pro Rosc. Com. XIV. §. 43.

[134] Cic. pro Rosc. Com. XV. §. 45.

[135] Cic. pro Coel. XXII. §. 55.

[136] Cic. pro C. Rabir. Post. IV. §. 8. 9.

„lex Julia (repetundarum) persequi ab iis, ad quos ea pe-„cunia, quam is ceperit, qui damnatus sit, pervenerit.. Ita „contendo: neminem unquam, QUO EA PECUNIA PERVENIS-„SET, caussam dixisse, qui in aestimandis litibus appellatus „non esset. In litibus autem nemo appellabatur nisi ex te-„stium dictis aut tabulis privatorum aut rationibus civitatum. „... Ait[137] enim (accusator), dum Gabinio pecuniam Po-„stumus cogeret, ex decumis imperatorum pecuniam sibi „coëgisse ... Aderunt testes ... Ii nihil in Gabinium dixe-„runt ... Ubi ergo ille mos? ... Iisdem testibus, et quidem „non productis, sed dictis testium recitatis, quasi praejudicata „res ad has caussas deferri solet." Quomodo vero *testium dicta recitari* poterant, ni literis mandata essent? Supra exposuimus, legem Pompejam de vi praecepisse, *ut, priusquam caussa ageretur, testes per triduum audirentur.*[138] Asconius Pedianus, ubi de caussa Milonis, de vi ex lege Pompeja propter necem Clodio illatam postulati, agit, narrans, quae hac in caussa tertio die illius tridui, per quod testes dati, facta sint, haec dicit:[139] „Dimisso circa horam decimam judicio T. Munatius (ille tribunus plebis, qui Miloni invidiam facere studuit,) „pro concione populum adhortatus est, ut postero die fre-„quens adesset et elabi Milonem non pateretur ... Postero „die clausae fuerunt tota urbe tabernae." Alio loco idem Asconius eadem de re haec refert:[140] „Munatius Plancus .. „post audita et obsignata testium verba dimissosque interim „judices vocata concione cohortatus erat populum, ut clau-„sis tabernis postero die ad judicium adesset nec pateretur „elabi Milonem." Quibus ex locis colligimus, et testium verba literis mandata esse, — alioquin quomodo obsignari poterant? — et tabulas, in quibus testium dicta inscripta

137) Cic. pro C. Rabir. Post. XI. §. 30. seqq.

138) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 40. (Or.)

139) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 41. (Or.).

140) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 52. (Or.)

erant, a judicibus, quo confirmarent, eas revera, quae testes respondissent, continere, obsignatas esse, — quis enim alius testium dicta obsignaverit et qua alia de caussa obsignari debebant? Ceterum testium dicta in caussa Miloniana literis mandata esse, eo quoque confirmatur, quod Asconius hoc narrat: [141]) „Primo die datus erat in Milonem testis C. „Cassinius Schola. Quem cum interrogare M. Marcellus „coepisset, . . . tumultu Clodianae multitudinis circumstantis „exterritus est;" Cicero autem Milonem defendens haec dicere potest: [142]) „Legite (accusatores) testimonia testium vestrorum. Dixit C. Cassinius Schola . . . , P. Clodium illo „die in Albano mansurum fuisse . . . " Judices vero, qui in reos ex lege Pompeja de vi sedebant, tabulis, in quibus testium dicta inscripta erant, obsignandis, eas revera testium responsa continere, confirmasse, postulatur legis Pompejae de vi praecepto, *ut prius, quam caussa ageretur, testes per triduum audirentur, dicta eorum judices confirmarent, quarta die adesse omnes in diem posterum juberentur . . . ; dein rursus postera die sortitio judicum fieret, unius et LXXX: qui numerus cum sorte obtigisset, ipsi protinus sessum irent, tum ad dicendum accusator duas horas, reus tres haberet reusque eodem die illo judicaretur; prius autem, quam sententiae ferrentur, quinos ex singulis ordinibus accusator, totidem reus rejiceret, ita ut numerus judicum relinqueretur, qui sententias ferrent, quinquaginta et unus.* Non defuere, qui quaererent, quis sensus illis verbis: „Lex jubebat, ut dicta testium judices „*confirmarent;*" tribuendus esset. Accusator et reus orationes suas non coram eodem judicum collegio, quod testes audierat, dixere et tantummodo unus et quinquaginta judices, triginta ex unius et octoginta judicum, qui orationes audierant, numero ab accusatore reoque post orationes habitas rejectis, sententias tulerunt. Quid jam? — Etiam omissis illis locis, quibus certiores facti sumus, in Miloniana ex lege

141) Cf. adn. 139) 142) Cic. pro Milon. XVII. §. 46

Pompeja de vi dijudicata caussa testium verba literis mandata et obsignata esse, nonne maxime probabile est id, quod conjicimus, illos judices, qnibus testes audiendi fuere, antequam dimitterentur, quomodo testimonia coram se dicta literis mandata essent, examinasse et errores, qui forte in testimoniis conscribendis irrepsissent, correxisse et boc modo emendatas tabulas obsignando revera, quae a testibus essent dicta, continere *confirmasse?* 143)

Quamquam sola haecce coram judicibus dicta testimonia literis mandata esse traduntur, tamen, qnia non est, qnomodo, haec ipsa perscripta, cetera non esse, intelligamus, omnia, quae vel testes vel legati a testimonia tribuentibus collegiis missi coram judicibus dixissent, literis mandata esse, statuimus. 144)

143) Osenbrüggen (Cicero's Rede für Miio, S. 24. N. 49.) dicit: „Asconius: *testes per triduum au-„direntur; dicta eorum judices con-„firmarent.* Diese ietzteren Worte „sind nnkiar. Cie. pro Scaur. §. „19, sagt: *Si quod ii* (sc. testes) „*dicunt, non modo nullis argu-„mentis, sed ne literarum quidem „aliquo genere — confirmare co-„nantur*, aber (?) Asconins sagt, „die judices sollen dicta testium „confirmare. Es ist diess wohl „ein abgekürzter Satz: die Rich-„ter soilten die Giaubwürdigkeit „der Zeugen prüfen, und darnach „die Zuiässigkeit der Zengen be-„stimmen. (?) Dadurch wurden „ihre dieta erst firma (?) und von „Bedeutnng für den Prozess. (?) „Man hat hier für *confirmarent* „schreiben woilen *consignarent.* „Vieiieicht ist zn ändern: *dicta co-„ram judicibus confirmarentur.*“ (?)

Reilqunm est, nt moneamus, etiam ilia, quae Ailobroges de Catiinaria conjnratione in senatn fecere, indicia perscripta esse. Snilam enim defendens Cicero (pro Suii. XIII. §. 36): „Ab Allobro-„gibus,“ inquit, „nominatum Sul-„iam esse dicis (accnsator). Qnis „negat? Sed iege indicium et vide, „quemadmodum nominatus sit;“ et postea (ibid. XVI. §. 40): „Ita-„que introductis in senatnm indi-„cibus constitui senatores, qui „omnia indicum dicta, interrogata, „responsa perscriberent.“

144) His omnibus praetermissis Rosshirt (N. Archiv d. Criminalr. XI. S. 393.) docet: „Geschrieben „wurde bei den Verhandlungen „nnter öffentiicher Antorität fast „nichts; denn es kömmt nur vor: „das Aufschreiben des Namens des „Angeklagten, das Aufschreiben „des Namens des Ankiägers und

Contra, testium verba per judices obsignari debuisse, nusquam nisi in caussis ex lege Pompeja de vi dijudicatis invenimus. Et, ea revera nusquam nisi in his esse obsignata, existimamus eo libentius, quia praeter illud legis Pompejae de vi praeceptum, ex quo non idem judicum collegium, quod testes audierat, sententiam dicere debuit — quod ad omnia judicia pertinuisse, nobis nequaquam verisimile videtur — nihil nos cognitum habemus, quo, eosdem et testes audivisse et sententiam tulisse atque cunctos, coram quibus testimonia dicta essent, etiam sententiam dixisse, statuere vetemur: quare nobis nusquam nisi in judiciis ex lege Pompeja de vi testium verbis obsignatis opus fuisse videtur.

CAP. VII.

Quando testimonia cum judicibus communicata sint.

Primum quod ad testimonia *per tabellas* data attinet, haec plerumque inter orationes ita esse recitata, ut singulis orationum partibus, quas attingerent, accommodarentur, ex eo colligimus, quod etiam aliae literae tabulaeque ad accusationem aut defensionem probandam allatae et testimonia, quae prioribus in actionibus dicta et literis mandata erant, plerumque inter orationes recitabantur. [1]) Ut vero, has ta-

„der subscriptores, das Aufschreiben der judices lecti neque rejecti, so dass sich das Aufschreiben nur auf die wesentlichen Gerichtspersonen und nicht weiter bezog."

[1]) Cic. in Verr. I. xxxiii. §. 83. 84. II. lxxiv. §. 183. III. x. xvii. §. 44. xliii. §. 102. lxxi. §. 167. V. lvii. §. 148. pro Flacc. ix. §. 20. xii. § 27. xxxii. §. 78. pro Coel. xxii. §. 55. pro Sest. iv. i. f. pro Rosc. Com. xiv. §. 43. (pro Cluent. lx. §. 168.)

bulas interdum etiam post orationes cum judicibus esse communicatas, satis compertum habemus,[2] sic etiam, interdum testimonia per tabellas reddita tum demum coram judicibus recitata esse, nobis verisimile videtur.

Secundo loco, quando testes *interrogati* sint, exploraturi a *judiciis publicis* exordiemur.

Nonnulli ex veterum libris excerpti loci, qui ante leges Pompejas de vi et de ambitu latas literis mandati sunt, hanc quaestionem generaliter dissolvere videntur.

Cicero enim, ut extraordinarium illum accusandi modum, quo prima in actione in Verrem usus est, excusaret, haec protulit:[3] „Ego tibi (Hortensi)," inquit, „illam Aciliam le„gem restituo, qua lege multi semel accusati, semel dicta „caussa, semel auditis testibus condemnati sunt ... Puta, „te non hac (Cornelia) tam atroci, sed illa lege mitissima „caussam dicere. Accusabo: respondebis. Testibus editis „ita mittam in consilium, ut, etiamsi lex ampliandi faciat „potestatem, tamen isti turpe sibi existiment, non primo „judicare." Bis hic Cicero testium secundum accusationem defensionemque editorum mentionem facit. Idem, quum iterum de insolita illa accusandi ratione, quam Verrem reum faciens prima in actione inierat, loquitur: „Nihil," inquit,[4] „inter illam usitatam accusationem atque hanc „novam interest, nisi quod in illa tunc, quum omnia dicta „sunt, testes dantur: hic in singulas res dabuntur." Cicero hic recta via, moris fuisse, ut testes nonnisi accusatoris defensorisque orationibus finitis producerentur, demonstrare videtur. Iis, qui in illis verbis id solum, testes in reum post finitam accusationem ante defensionem interrogatos, testes contra pro reo post finitam defensionem esse productos, inesse posse arbitrentur, afferimus eundem Ciceronem,

[2]) Cic. in Verr. l. LX. §. 156. II. XX. §. 50. l. X. §. 28.

[3]) Cic. in Verr. l. IX. §. 26.

[4]) Cic. in Verr. act. I. XVIII. §. 55.

qui in caussa Flacciana haec exponit: [5] „Quid?“ inquit, „si testium studium cum accusatore sociatum est? tamenne „isti testes habebuntur? Ubi est igitur illa exspectatio, quae „versari in judiciis solet? Nam antea, quum dixerat accusator „acriter et vehementer quumque defensor suppliciter demis„seque responderat, tertius ille erat exspectatus locus te„stium, qui aut sine ullo studio dicebant aut cum dissimu„latione aliqua cupiditatis. Hoc vero quid est? Una sedent, „ex accusatorum subselliis surgunt,“ et rel. [6]

Hi loci igitur generatim, omnes testes post orationes accusatorum defensorumque interrogatos esse, demonstrare videntur. [7]

Sed jam ad singulas ante leges Pompejas de vi et de ambitu caussas dijudicatas animum intendamus, ut perscrutemur, num testes in iis interrogati revera ad generalem hanc regulam, quam invenisse nobis videmur, post accusationem defensionemque peroratas producti sint.

In secunda in Verrem actione Cicero multos testes testimonium in Verrem dicturos aut, quos postea ad testimonium dicendum producere possit, commemorat. [8] Ergo, nonnullos testes in Verrem post accusatoris orationem interrogatos esse, certum est. Aliorum quidem etiam, qui jam testimonium reddidisseut, Cicero illic mentionem fecit, sed ita, ut aut di-

5) Cic. pro Flacc. x. §. 21. 22.

6) Cf. etiam Valer. Max. V. VIII §. 3.

7) Ferrat. epist. I. 3. i. m.

8) Cic. in Verr. I. XXXIV. §. 86. XXXIX. §. 100. XL. §. 103. XLIX. §. 128. LIX. §. 154. LXI. §. 157. II. XX. §. 50. XXXIII. §. 80. XLII. §. 102. LXV. §. 156. LXXI. §. 175. LXXII. §. 177. LXXVI. §. 186 III. XXV. §. 63. XXVII. §. 66. XLI. §. 97. XLIII. §. 103. XLVI. §. 109. IV. IX. §. 19. XXII. §. 48. XXV. §. 55. LXVII. §. 150. V. VII. §. 15. XVII. §. 43. LVII. §. 147. LIX. §. 154. 155. LXIII. §. 164. Haec omnia negligens Göttling (Gesch. d. röm. Staatsverf. S 426.) ita disserit: „Es konnte auch, wie es Cicero „in den Verrinen gethan, eine kurz„gefasste Anschuldigung voraus„gehen und diese hierauf durch „Zeugen weiter erhärtet werden, „worauf dann in der zweiten „Actio die eigentliche Hauptrede „ohne Zeugen folgte.“

serte dixerit, hos priore in actione testimonium dedisse,[9]) aut, etsi hoc diserte non protulerit,[10]) tamen non habeamus, cur nobis, hoc non esse factum, sit statuendum. Quae igitur ex caussa Verris de tempore, quo testes producti sint, comperimus, generali illi normae non repugnant, sed tum eorum sententiam, qui, omnes testes ante accusationem interrogatos esse, censent,[11]) totam refutant, tum, qnam alius quidam in medium protulerit sententiam, omnes ab accusatore productos testes ante accusationem rogatos esse, contra rei testes post accusationem ante defensionem testimonium dixisse, ejns priorem partem refellnnt.

In caussis Roscii Amerini, Fonteji, Cluentii, Flacci, Coelii, Plancii, Cornelii Balbi et C. Rabirii Postumi non solum

[9]) Cic. in Verr. I. I. §. 1. xx. §. 52. xxviii. §. 71. xxxiv. §. 88. liii. §. 138. 139. II. v. §. 13. (coll. c. IV. vii. §. 16 et V. xviii. §. 47) II. v. §. 15. vi. §. 16. vii. §. 20. xxviii. §. 69. xlii. §. 102. xlix. §. 120. liii. §. 133. lxi. §. 149. lxiv. §. 156. lxv. §. 156. III. xliv. §. 105. V. xxix. §. 73. xxxiv. §. 90. lv. §. 143. lix. §. 155. (coll. c. I. v. §. 14.) V. lxi. §. 158. lxiii. §. 163. Cf. I. v. §. 13. II. ix. §. 25. III. lxxxi. §. 189. et IV. xviii. §. 38. cum I. liii. §. 138. (pro Tull. §. 6. (Or.) pro Caecin. i. §. 3.)

[10]) Cic. in Verr. I. v. §. 14. xxviii. §. 71. xxxi. §. 80. xxxvii. §. 93. 94. xlviii. §. 126. xlix. §. 128. II. viii. §. 23. xxvii. §. 66. xlii. §. 103. xlviii. §. 119. III. ix. §. 22. xxiv. §. 59. xxvii. §. 66. xxxi. §. 73. xxxiv. §. 80. lvi. §. 129. IV. xii. §. 29. xiii. §. 30. xx. §. 44. xxi. §. 46. xxiii. §. 50. xxiv. §. 53. xxvii. §. 62. xxxix. §. 84. 85. xl. §. 86. xlii. §. 92. li. §. 113. 114. V. vii. §. 15. xi. §. 27. xliv. §. 116. xlv. §. 120. lvii. §. 147. lx. §. 156 lxiv. §. 165.

[11]) Sigonius, de judic. ii. 15., haec docet: „Ceterum interrogatio testium ipsam accusationem „praecessit; id quod *cum aliis legibus* cautum est, tnm Pompeja „de vi ... Aliae leges post caussam actam testes dari voluerunt „ut lex Cornelia de repetundis.“ Glück (Pandecten Bd. XXII. S. 245.) dicit: „Die Abhörung der Zeugen „pflegte aber gewöhnlich der Anklage vorauszugehen, wie *auch* „*unter andern Gesetzen* die lex „Pompeja de vi verordnete.“ Sic etiam Schweppe (röm. Rechtsgesch. u. Rechtsalterth. §. 629.) sentire videtur.

testes pro reo productos, [12] sed etiam testes, quibus accusatores usi sunt, [13] invenimus, qui post accusatoris defensorisque orationes vel dixerunt testimonium, vel quibus, si dicerent, hoc tempore dicendum fuit. Cicero quidem in orationibus pro Fontejo et Flacco et Coelio habitis etiam dictorum jam in reum testimoniorum mentionem facit, [14] et Cluentii caussam dicens, si poni liceat, hic non de testimonio per tabulas dato agi, de teste jam pro reo interrogato loquitur. [15] Sed non est, quod, Cluentianam et Coelianam canssas ampliatas esse, negemus et, illa, quae jam dicta essent, commemorata testimonia in priore actione ampliatarum caussarum Cluentianae et Coelianae et in eadem actione caussarum Fontejanae Flaccianaeque, quae, repetundarum caussae, comperendinandae erant, finitis accusatoris defensorisque orationibus dicta esse, abnuamus. Orationem autem eam pro Fontejo, quae nobis conservata est, secunda in actione habitam esse, inde patet, quod Cicero in ea his verbis usus est: [16] „Jam enim mihi videor hoc, prope „caussa duabus actionibus perorata, debere dicere.“ Et, Ciceronis orationem pro Flacco, quae hodie exstat, secunda in actione dictam esse, ex hisce illius orationis verbis verisimile fit: [17] „Atque hic Dorylensis nuper cum efferretur „..., mortis illius invidiam in Flaccum Laelius (ejus accusa„tor) conferebat ... Flacco .. quid profuit, qui valuit tam„diu, dum huc prodiret; mortuus est aculeo jam emisso ac

[12]) Cic. pro Flacc. II. §. 5. pro Cluent. LXX. §. 198. pro Font. III. §. 6. pro Coel. II. §. 4. XXX. §. 73. pro Cornel. Balb. XVIII. §. 41.

[13]) Cic. pro Rosc. Amer. XXIX. §. 82. XXX. §. 84. XXXV. §. 100. 101. XXXVI. §. 102. pro Cluent. VI. §. 18. pro Flacc. XXI. §. 51. pro Planc. XXIII. §. 56. pro Coel. VIII. §. 19. 20. X. §. 24. XXVIII. §. 66. XXX. §. 73. pro Rabir. Post. XI. §. 31

[14]) Cic. pro Font. IX. §. 19. pro Flacc. IV. §. 10. XXXV. §. 87. XV. §. 34. Schol. Bobiens. ad Cic. Flacc. pag. 238. (Or.) Cic. pro Flacc. XVII. §. 39. 41. pro Coel. XXII. §. 55.

[15]) Cic. pro Cluent. LX. §. 168.

[16]) Cic. pro Font. XII. §. 27.

[17]) Cic. pro Flacc. XVII. §. 41.

„dicto testimonio.“ Si, Dorylensis testimonium et Ciceronis orationem in diversis actionibus dicta esse, negemus, nihil restat, nisi ut, quod non probabile videtur, ponamns, hunc Dorylensem inter testium interrogationem, in qua, ante Ciceronis orationem, sed in eadem actione, in qua baec dicta sit, facta, ipse Dorylensis testimonium suum dederit, et defensionem ipsam mortuum elatnmque esse. Ea quoque igitur, quae illis ex caussis de tempore, quo testes in iis interrogati sint, accepimus, generali, quam supra exposuimus, normae non repugnant: refragari autem iis, qui, vel omnes testes temporis intervallo inter accusationem defensionemque interposito testimonium dixisse, [18] vel testes accusatoris ante accusationem, testes defensoris contra post hanc ante defensionem interrogatos esse, censent, facile animadverteris. Quam denique alius quidam attulerit sententiam, omnes accusatoris testes post accusationem, sed ante defensionem interrogatos, omnes defensoris testes post defensionem productos esse, [19] priorem ejus partem generali, quam diximus, regulae repugnantem penitus illa refellunt.

Sed jam nonnulla ex Scauri et Cornelii et C. Rabirii caussis, quae cum generali illa norma conciliari non possunt, afferemus. Cicero Scaurum defendens Triario, ejus accusa-

[18]) Huic sententiae Mittermaier (deutsch. Strafverf. 3. Aufl. Einl. §. 13. S. 51. 52. n. 53) subscribere videtur.

[19]) Hanc sententiam defendit Rein (röm. Privatr. S. 476.) et, testes ex consuetudine sic interrogatos esse, Klenze statnere videtur, qui tradit (Lehrb. d. Strafverf. S. 97.): „Die Zeugen wurden entweder nach gehaltenem Vortrage „oder während desselben (Cic. in „Verr. I. 18.) abgehört.“ Testes enim interdum etiam inter orationes interrogatos esse, Klenze in exceptione ponere videtur: id quod inde eiucere videtur, quod, ut, testes etiam inter orationes interrogatos esse, planum faciat, ad unicum c. 18. act. I. in Verr. provocat, nbi Cicero, de extraordinario suo Verrem accnsandi modo, quum testes in singulas res darentur, agens, eum *illi usitatae accusationi*, secnndum quam *tunc*, *cum omnia dicta sint*, testes dentur, opponit.

tori, hoc exprobrat: [20] „Tu uno comperendinasti reum teste „producto." Ergo Cicero Scaurum ab secunda actione defendit. Alibi in eadem hac defensione: „Est enim," inquit, [21] „unum maximum totius Sardiniae frumentarium crimen, de „quo Triarius omnes Sardos interrogavit, quod genus uno „testimonii foedere et consensu omnium est confirmatum." Hos *omnes Sardos* autem prima in actione, in qua Triarius *unum testem produxit*, interrogatos esse, nequaquam teneri potest. Si igitur, hos Sardos secunda in actione productos esse, statuendum est, confiteri nos oportet, eos non secundum illam generalem regulam post finitas accusatoris defensorisque orationes productos, sed ante defensionem interrogatos esse. Asconius porro, ubi de Corneliana caussa agit, haec refert: [22] „Dixerunt (in Cornelium) infesti testimonia „principes civitatis ... Dixerunt autem hoc, vidisse se, cnm „Cornelius in tribunatu codicem pro Rostris ipse recitaret, „quod ante Cornelium nemo fecisse existimaretur. Non po„terat negare, id factum esse." Jam si testes hic post finitas accusatoris defensorisque orationes producti sunt, non liquet, cur de eo, quod defensor jam confessus erat, nihilominus testes interrogati sint. Et hic et in caussae Scaurianae secunda actione testes commemoratos statim post finitam accusationem testimonium dixisse, vero proximum esse videtnr. Denique Cicero perduellionis reum, C. Rabirium, Quiritibus judicibus, defendens: „Nunc de Saturnini cri„mine," inquit, [23] „... dicemus. Arguis (T. Labienus, „Rabirii accusator), occisum esse a C. Rabirio L. Saturni„num: et id C. Rabirius multorum testimoniis, Q. Horten„sio copiosissime defendente, antea falsum esse docuit." Ni vel, haec testimonia per tabulas data et inter Hortensii defensionem recitata esse, ponere velimus vel existimare possi-

20) Cic. pro Scaur. II. §. 29.

21) Cic. pro Scaur. II. §. 21.

22) Ascon. ad Cic. Cornel. pag. 60. (Or.)

23) Cic. pro Rabir IV. §. 18.

mus, Ciceronem, in secunda actione Rabirium, qui a populo ampliatus sit, defendentem, ad illa testimonia, quae in prima actione data essent, respexisse, si igitur, illa testimonia ante Ciceronis orationem in eadem actione dicta esse, statuendum est, veri simillimum videtur, ea, ad Hortensii defensionem firmandam data, illico post eam dicta esse.

Ex hisce commemoratis locis nihil aliud effici videtur, nisi, Ciceronem, ubi generatim, omnes testes orationibus accusatoris defensorisque finitis interrogatos esse, statuere supra nobis visus est, solummodo consuetudinis, a qua, licet plerique eam secuti sint, per exceptionem recedi fuerit concessum, rationem habuisse ac non legis cujusdam praeceptum, quod nullo pacto deseri licuerit, respexisse.[24] Fortasse jam multi, quum his exceptionibus, quas fuisse negari non potest, nitantur, etiam illic iis exceptionibus locum fuisse arbitrentur, ubi in orationibus accusatorum defensorumque testimonia jam dicta commemorantur, sed nobis, quod supra exposuimus, non est, cur, orationes illas secundis in actionibus habitas et ea testimonia prima in actione post orationes data atque hoc modo regulam servatam esse, negemus. Ceterum non possum, quin commemorem, etiam illum jam saepe dictum extraordinarium modum, quo Cicero, nulla quidem, ut videtur, singulari ejus rei potestate concessa, prima in actione Verrem accusavit, et quo, ut Pseudo-Asconius nos certiores facit,[25] etiam L. et M. Luculli jam ante Verris caussam L. Cottam accusaverant, perspicuum facere, non omnino, a consueto accusandi modo recedi, illicitum fuisse.

Hucusque de aetate ante leges Pompejas de vi et de ambitu latas disseruimus.

His vero legibus ordo testium interrogandorum, quem antea, etsi non omni exceptione liberum, obtinuisse statui-

[24]) Cf. Walter, Gesch. d. röm. R. S. 874. (Brisson. de formul. v. p. 477.)

[25]) Ps. Ascon. ad Cic. act. 1. in Verr. pag. 150 et 151. (Or.)

mus, si minus in omnibus judiciis, certe in judiciis de vi et de ambitu ex legibus Pompejis agendis mutatus et inversus est.

Asconius enim hoc narrat:[26] „Pompejus ab interrege „Ser. Sulpicio V Kal. Mart. mense intercalario consul sine „collega creatus est statimque consulatum iniit." Quod 702 a. u. c. factum est. „Deinde post diem tertium," Asconius pergit, „de legibus novis ferendis retulit; duas ex se„natusconsulto promulgavit, alteram de vi, qua nominatim „caedem in Appia via factam (qua P. Clodius ab A. Milone „occisus erat) et incendium curiae et domum L. Lepidi in„terregis oppugnatam (quae populus a tribunis plebis Muna„tio Planco et Pompejo Rufo, qui pro concione Miloni „invidiam fecerant, inflammatus duce Sex. Clodio scriba „effecerat[27]) comprehendit, alteram de ambitu,[28]) poenam „graviorem et formam judiciorum breviorem: utraque enim „lex prius testes dari per triduum, deinde uno die atque „eodem et ab accusatore et ab reo perorari jubebat, ita ut „duae horae accusatori, tres reo darentur."[29]) Et in Miloniana secundum legem Pompejam de vi agenda caussa revera testes ante orationes accusatoris defensorisque producti sunt.[30]) Si haec sola de legibus Pompejis de vi et de ambitu accepissemus, facile certe statueremus, commemorata legum jussa ad sola judicia de ambitu et de vi pertinuisse. Quamquam enim Asconii verba non omnino impediunt, quominus, illa jussa ad omnia judicia pertinuisse, ducamus, tamen, leges de vi et de ambitu tempus, quo in

26) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 37. (Or.)

27) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 34. (Or) Dio. Cass. XL. 49. Cic. pro Mil. V. §. 13. Ascon. ad Cic. Milon. pag. 43. 46. 55. Schol. Bobiens. ad Cic. Milon. pag. 280. (Or.)

28) Vell. Patercul. II. 47.

29) Cf. insuper Ascon. ad Cic. Milon. pag. 40. (Or.)

30) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 41. seq. (Or.) Cic. pro Milon. XVII. §. 46.

omnibus judiciis testes interrogarentur, constituisse spatiumque temporis definiisse, quo exacto accusatoribus defensoribusque in omnibus judiciis perorasse necesse esset, non verisimile videtur.

At Cicero, ubi de Hortensio atque semetipso agit: „Maxime vero," ait,[31] „perspecta est utriusque nostrum „exercitatio paullo ante, quam perterritum armis hoc stu„dium nostrum conticuit subito et obmutuit: quum lege „Pompeja ternis hornis ad dicendum datis ad caussas simil„limas inter se vel potius easdem novi veniebamus quoti„die;" quo leviter significari videtur, circumscriptionem illam temporis ad dicendum dati in omnibus judiciis obtinuisse. Quam conclusionem confirmat Dio Cassius. Is, postquam, multos ambitus reos factos esse, „καὶ μάλισθ' ὅτι τὰ δικαστή„ρια ἀκριβέστερον ἐκ τῶν τοῦ Πομπηΐου νόμων συνήγετο," tradidit, quo id planum faciat, narrat, Pompejum ipsum eos, ex quibus sententiam laturi sorte ducerentur, elegisse, numerum patronorum definiisse, ad summum duas horas accusatori et tres defensori ad dicendum concessisse atque laudationum usu reis interdixisse: quibus simpliciter haec addit:[32] „καὶ ταῦτα μὲν ἄλλα τέ τινα κατὰ πάντων ὁμοίως „τῶν δικαστηρίων ἐτάχθη." Quoniam autem intelleximus, modum orationibus per leges Pompejas de vi et de ambitu constitutum in omnibus judiciis Pompejo auctore obtinuisse, statim animum nostrum quaestio subit, num forte etiam alterum illud legum Pompejarum de vi et de ambitu praeceptum, ex quo prius per triduum testes darentur et tum demum accusatores defensoresque orationes suas perorarent, suasore Pompejo in omnibus judiciis acceptum fuerit; num forte illa Dionis ἄλλα τέ τινα (κατὰ πάντων ὁμοίως τῶν δικαστηρίων (a Pompejo) ταχθέντα) hoc legum Pompejarum de vi et de ambitu praeceptum amplexa sint.

31) Cic. Brut. XCIV. §. 324.

32) Dio Cass. XL. 52.

Per veteres ad hanc quaestionem dissolvendam parum adjuti [33]) videamus, num ad eam expediendam aliquid ex temporis, quo illa communia a Dione relata Pompeji praecepta sancta esse accipiendum sit, investigatione reperiri possit.

Ea praecepta ante leges Pompejas de vi et de ambitu latas data esse, statuere nobis non licet, primum, quia Asconius his legibus formam judiciorum breviorem, quam antea valuerit, iustitutam esse et novam hanc formam judiciorum praesertim iu eo fuisse narrat, ut uno die atque eodem et ab accusatore et ab reo peroraretur et duae horae accusatori, tres reo ad perorandum darentur; deinde, quia Tacitus, *primum C. Pompejum tertio consulatu eloquentiae frenos imposuisse*, tradit, [34]) Asconius autem refert, [35]) Pompejum post diem tertium, quam tertium consulatum iniisset, de illis legibus de ambitu et vi ferendis retulisse. Sed ueque, illa communia praecepta anno 702 a. u. c. jam exacto demum in publicum proposita esse, teneri potest. Q. Metellus Scipio enim inter hunc annum de ambitu postulatus est et Dio, quum, Scipionem multosque alios de ambitu reos factos esse, narrat, hoc ex illis severis communibus Pompeji praeceptis pependisse enuntiat. [36]) Jam uobis aut statuendum est, Pompejum vel in duabus suis legibus de vi et de ambitu vel in alterutra earum haec, quae ad omnia judicia pertinebant, praecepta sanxisse, aut ponere debemus, quum has duas leges de vi et de ambitu promulgaret, novam *breviorem*que eorum solummodo judiciorum *formam* eum instituisse

[33]) Madvig (de trib. aerar., pag. 6. seq.) quidem, pro certo habens, *legem Pompejam, quae de ambitu ferebatur, simul novam formam praescripsisse omnibus quaestionibus et judiciis, ut ex generali et speciali mixta fuerit:* „Apertissimis ver„bis," ait, „id dicit Dio Cass. „XL. 52." (?) Cf. etiam Osenbrüggen, Cic. Rede f. Milo S. 43. ff.

[34]) Tacit. de orator. 38.

[35]) Ascon. ad Cic. Milon. pag. 37. (Or.)

[36]) Dio Cass. XL. 51. i. f. 52. a. i.

atque brevi postea, certe ante a. 702 a. u. exactum, illa communia praecepta peculiari quadam lege dedisse. Utram viam ingredi oporteat,[37] et Tacitus[38] et Cicero,[39] qui adeo ambigue de hac judiciorum commutatione loquuntur, ut ne id quidem satis aperte nobis tradant, utrum haec ad sola judicia ex legibus Pompejis de vi et de ambitu an aliquando saltem ad omnia judicia pertinuerit, parum nos docent. Quam priorem commemoravimus viam, ea fortasse ideo alteri praestat, quod de lege aliqua Pompeja 702 a. u. lata, praeter illas de vi et de ambitu, nihil omnino scimus.[40]

Jam hoc posito, legibus Pompejis de vi et de ambitu vel alterutra sola illa a Dione relata communia Pompeji praecepta sancta esse, licet simul nobis ante oculos ponamus, et horum in numero modum quoque illum orationibus constitutum fuisse, et Asconium hoc tradere: „Utraque enim lex „(leges Pompejae de ambitu et de vi) prius testes dari per „triduum, deinde uno atque eodem die et ab accusatore et „ab reo perorari jubebat, ita ut duae horae accusatori, tres „reo darentur:“ tamen nondum exploratum est, leges etiam, ut testes in omnibus judiciis ante orationes interrogarentur, praecepisse. Nam potuit etiam fieri, ut leges Pompejae de vi et de ambitu orationibus modum in omnibus judiciis praescriberent et nihilominus, ut testes ante orationes interrogarentur, quum reliqua judicia silentio fortasse praeterirent,

[37]) Hac de quaestione cf. Kleuze. fragm. leg. Serv. proleg. pag. 16. N. 77. pag. 4. N. 5. Baiter, ind. leg. in Onomast. Tull. pag. 247. Osenbrüggen, a. a. O. S. 45. ff.

[38]) Cf. adn. [34])

[39]) Cic. ad Att. XIII. XLIX. §. 1. Ex eo, quod lex Pompeja in Sestium hic commemoratum cadit et quod Ciceroni in ejus caussa *in consilium ire necesse est*, colligimus, hoc Sestianum judicium non esse illud de Sestio, postulato de vi, factum, in quo Cicero orationem nobis conservatam pro reo dixit. Cic. ad Att. X. IV. §. 8. Brut. XCIV. §. 324. de finib. IV. I. §. 1.

[40]) Madvig l. c. id quoque pro certo habere videtur, omnia ea communia Pompeji praecepta lege Pompeja de ambitu sancita esse.

solis in judiciis de vi et de ambitu instituerent. At hoc non verisimile videtur.

Sed etiamsi, neque legibus Pompejis de vi et de ambitu neque alterutra earum, sed propria quadam, quae post has eodem tamen anno lata sit, lege illa per Dionem relata communia Pompeji praecepta sancita esse, ponimus — quam solam viam nobis, nisi alteram illam ingredi velimus, reliquam esse, supra intelleximns — ideo quod *brevior* legibus Pompejis de vi et de ambitu constituta *judiciorum forma* quaestionibus ex iis legibus non omnino propria mansit, sed, quod ad modum orationibus factum attinet, reliqua judicia quaestionibus de ambitu et vi ex Pompejis legibus exaequata sunt, non verisimile videtur, testes e contrario in his ante, in reliquis post orationes interrogatos esse.

Quibus consideratis si quis, Pompejum, ut omnibus in judiciis testes ante orationes interrogarentur, instituisse, arbitretur, adjuvat eum Quintilianus, qui hoc dicit: [41]) „Verum interim et singulos (testes) ut exornare, ita destruere „contingit ... Quod iis temporibus, quibus testis non post „finitas actiones rogabatur, et facilius et frequentius fuit." Hic enim locus Quintiliani, in quo minime de singulis solis judiciis disseritur, cum illa sententia bene congruere videtur.

Ut paucis, quae adhuc perscrutati sumus, concipiamus, exploratum habemus, leges Pompejas praecepisse, ut in quaestionibus de vi et de ambitu testes per triduum ante orationes interrogarentur: Pompejum idem de reliquis judiciis vel utraque illa lege vel saltem alterutra earum vel tertia quadam lege constituisse, si minus certum, verisimile tamen est.

Reliquum est, ut, quousque haec Pompeji praecepta obtinuerint, perscrutemur.

Hanc quaestionem subtiliter dissolvere non possumus. Sed

[41]) Quintil. I. O. V. VII. §. 25.

ad eam, quantum in nobis positum est, illustrandam, ea, quae nobis praesto sunt, quamvis pauca, jam enumeraturi sumus. Illud, quod Pompejus de laudatoribus patronorumque numero instituerat, mox interiisse videri, hic commemorandum esse puto, quamquam ex ea re nil certi de eo, quod Pompejus de testium interrogatione praeceperat, colligi potest. Supra enim jam,[42]) et Pompejum ipsum in judicio ex sua lege de vi alicui laudatorem exstitisse et Augusti Quintilianique aetate laudatores inveniri, exposuimus. Porro, ubi Asconius de Scauriano judicio 700 a. u. exercito exponit, haec narrat:[43]) „Defenderunt Scaurum sex patroni, „cum ad id tempus raro quisquam pluribus, quam quatuor „uteretur: ac post bella civilia ante legem Juliam ad duo-„denos patronos est perventum.“ Illum legibus Pompejis constitutum orationibus modum 709 a. u. obtinuisse et eodem anno dies judiciorum secundum legem Pompejam praestitutos fuisse, Cicero demonstrat, qui et in libro suo de finibus bonorum et malorum, 709 a. u. scripto, Catoni haec verba suggerit:[44]) „Quum ego te (Cicero) hac nova lege videam „eodem die accusatori respondere et tribus horis perorare,“ et rel.; et 709 a. u. Attico ut aliquid novi nuntiat:[45]) „Is „(Tigellius) ad me venit dixitque, judicem operam dare sibi „constituisse (in caussa Phameae, quam Cicero receperat,) „eo die ipso, quo de Sestio nostro lege Pompeja in consi-„lium iri necesse erat. Scis enim, dies illorum judiciorum „praestitutos fuisse.“ Quintilianus, qui de *iis temporibus, quibus testis non post finitas actiones rogabatur*, loquitur, perspicuum facit, sua aetate testes post finitas actiones interrogatos esse, et Plinius junior nos de nonnullis a senatu, se accusatore aut defensore, exercitis judiciis certiores facit,[46])

42) Cap. I. adn. 68)

43) Ascon. ad Cic. Scaur. pag. 20. (Or.)

44) Cic. de finib. IV. I. §. 1.

45) Cic. ad Att. XIII. XLIX. §. 1.

46) Plin. epist. II. 11. IV. 9.

in quibus *probationes* post accusatorum defensorumque orationes cum judicibus communicatae sunt.

Postremo, quia vir perdoctus contrarium statuit,[47] nunc separatim lectori id, quod supra obiter tantum nobis occurrit, in memoriam reducimus, etiam in prima actione caussarum, in quibus reus comperendinandus erat, testes produci licuisse.[48]

Jam, quando testes in *judiciis privatis* interrogati sint, perscrutemur.

Hos testes jam ante Ciceronis aetatem ex consuetudine post litigatorum orationes rogatos esse, C. Titius in ea oratione, qua legem Fanniam sumtuariam suasit, planum facere videtur, qui, ut Macrobius narrat, *describens homines prodigos in forum ad judicandum ebrios commeantes* sic ait:[49] „Veniunt in comitium tristes, jubent dicere. Quorum negotium est, dicunt. Judex testes poscit.... Tabulas poscit. Literas inspicit... Eunti in consilium ibi haec oratio," et rel.

Nihil ei sententiae, ex qua testes in judiciis privatis haud secus etiam Ciceronis aetate perinde atque in publicis judiciis post litigatorum orationes rogati sint, repugnat. Cicero in oratione pro Quintio de nonnullis, qui testimonium dicturi sint, loquitur.[50] Porro in oratione pro Tullio habita testimonia, quae jam cum judicibus communicata sint, a Cicerone commemorantur.[51] Testes prima in actione

47) Göttling (Gesch. d. röm. Staatsverf. S. 426.) docet: „Die „lex Servilia hat auch zuerst die „Comperendinatio des Angeklagten „gestattet oder die Bestimmung, „in zwei Actionen anzuklagen, so „dass in der ersten die Hauptrede „des Anklägers (perpetua oratio) „ohne die Zeugen zu hören gehalten ward, in der zweiten dagegen das einzelne durch die „Zeugen bewiesen, und dann geantwortet ward." (!)

48) Cf. adn. 9) et 17) Ferrat. epist. I. 3. i. m.

49) Macrob. Saturn. II. 12. Etiam Walter (Gesch. d. röm. R. S. 750. N. 69.) hunc locum ad judicia privata refert.

50) Cic. pro Quint. XVIII. §. 58. XXIII. §. 75. XXVIII. §. 86.

51) Cic. pro Tull. §. 24. (Or.)

ampliatae [52]) bujus caussae post litigatorum orationes rogatos esse, non verisimile est; nam primum Cicero adversarii defensori, Qnintio, objicit, [53]) quod nox ei finem dicendi fecerit, et, testes post hanc defensionem interrogatos esse, non verisimile videtur; deinde Quintius, quae Tullius per testes plana facturus erat, confessus est atque propterea testium interrogatione non jam opus erat. Non est tamen, quod nos vetet statuere, illa testimonia per tabellas data prima in actione inter Ciceronis orationem recitata esse. In oratione pro Caecina, actore, habita Cicero multorum testimoniorum, quae jam dicta essent, mentionem fecit. [54]) Sed quum sciamus, [55]) Ciceronem illam orationem bis jam ampliata caussa tertia in actione dixisse, non est, cur negemus, haec testimonia priore in actione post finitas orationes dicta esse. Testimonium inter Ciceronis orationem pro Roscio Comoedo recitatum, [56]) quod, ut [57]) a juratis, non per tabellas datum esse existimamns, priore in actione hujus caussae, quam ampliatam esse conjecimus, post orationes dictum esse, pro certo, opinor, haberi licet.

Omnia igitur, quae exstant, exempla privatorum Ciceronis aetate exercitorum judiciornm cum iis facere intelligimus, qui, testes in judiciis privatis semper post orationes finitas interrogatos esse, arbitrantur. Ceterum sine dubio etiam hic, sicut in judiciis publicis, exceptionibus locus erat. Fortasse est, qui, eas inter illa modo commemorata testimonia inveniri posse, putet.

Fuerunt, qui, judicia publica et, quae de judiciis privatis ante Ciceronis aetatem exercitis per Titium accepimus, non respicientes, ex paucis illis Ciceronianae aetatis privatis judiciis aliam quandam normam, sed certe non talem, quae

[52]) Cic. pro Tull. §. 6. (Or.)
[53]) Cf. adn. praeced.
[54]) Cic. pro Caecin. IX. X.
[55]) Cic. pro Caecin. II. §. 6.
[56]) Cic. pro Rosc. Com. XIV. §. 43.
[57]) Cic. pro Rosc. Com. XV. §. 45.

omni exceptione vacua esset, extricarent. [58]) Aperte falsa est ea opinio, [59]) qua, testes in privatis judiciis semper, *antequam oratores verba facerent*, auditos esse, statuitur. Qui hoc statuit: quod Cicero pro Quintio verba faciens de nonnullis testimonium dicturis loquitur, [60]) omnino missum facit et unice illis testimoniis, quae in Ciceronis oratione pro Caecina jam data commemorantur, [61]) nititur. Sed Cicero nobis hac in oratione ante oculos ponit, [62]) se tertia jam actione dicere, neque ratio est, cur arbitremur, testimonia, de quibus jam dictis Cicero loquitur, proxime ante orationes tertiae actionis nec forte post orationes primae secundaeve actionis tributa esse. [63])

Qui denique, Pompejum, ut in omnibus judiciis testes ante orationes producerentur, instituisse, statuunt, fortasse, eum in privatis quoque judiciis id fieri jussisse, arbitrentur.

Non habemus, quod, de tempore, quo laudationes et publicorum privatorumve collegiorum testimonia cum judicibus communicarentur, peculiaria praecepta obtinuisse, arbitremur. Facile haec praeteriremus, nisi essent, qui, ejusmodi praecepta fuisse, statuerent.

Est [64]) quidam, qui, laudationes per tabulas datas nullo alio tempore nisi inter defensoris orationem cum judicibus

[58]) Rein (röm. Privatr. S. 476.) hoc praecipit: „Bei Civilprozessen „fand das Auftreten der Zeugen „in der Regel vor oder während „der ausführlichen Rede ihrer „Partei Statt . . . und es stand ei„ner jeden Partei frei, des Geg„ners Zeugen, sobald dessen Rede „vollendet war, zu examiniren." Adversarium vero testem alio tempore atque, qui testem produxerat, interrogasse, neque verisimile videtur et nusquam nobis traditur. Walter (Gesch. d. röm. R. S. 750.) haec statuit: „Ein ab„gesondertes Beweisverfahren gab „es nicht, sondern dieses war in „einer freien Form in die beider„seitigen Verhandlungen verwebt."

[59]) Ferrat. epist. l. 3. l. m.

[60]) Cf. adn. [50])

[61]) Cf. adn. [54])

[62]) Cf. adn. [55])

[63]) Walter, Gesch. d. röm. R. S. 751. N. 69.

[64]) Rosshirt, N. Archiv d. Criminalr. xi. S. 393.

communicatas esse, statuere videatur. Sed ad hoc planum faciendum nihil affertur.

Alii fuerunt, [65]) qui, *modo laudationes defensioni praemissas, modo huic innexas, modo hanc subsecutas esse*, statuerent, quasi norma non obtinuerit, ex qua testes, qui praesentes testimonium reddebant, quorum in numero etiam laudatores non per tabulas testantes fuisse, nemo negaverit, post orationes finitas testimonia cum judicibus communicarent. Ii, qui, *laudationes modo defensioni praemissas, modo huic innexas esse*, statuunt, ut hoc probent, id solum afferunt, Ciceronem Flaccum defendentem haec dicere: [66]) „Idem (Asclepiades) „laudationem, quam nos ab Acmonensibus Flacco datam „proferebamus, falsam esse dicebat;“ porro eum inter suam pro Cluentio orationem laudationem hujus ex decurionum Larinatium decreto recitandam curasse. [67]) At hae laudationes, quarum prior insuper fortasse post orationes primae actionis recitata est, per tabulas datae sunt et, testimonia per tabulas reddita modo inter orationes modo post has recitata esse, nos quoque supra docere conati sumus. Sed his ex laudationibus commemoratis de laudationibus, non per tabulas datis, conjecturam facere, nobis non licet.

Ceterum postremo in memoriam lectoris redigimus, multa jam commemorata testimoniorum exempla indicare, novos testes in secundis actionibus produci licuisse et testes primis in actionibus productos in secundis interdum rursus interrogatos esse: quamquam hoc non ita necesse erat.

CAP. VIII.

De fide testimoniis habita.

Ante omnia hic generatim admonere debemus, Ciceronis

[65]) Sigon. de judic. II. 19. Heinecc. antiq. Rom. IV. XVIII. §. 29.

[66]) Cic. pro Flacc. XV. §. 36.

[67]) Cic. pro Cluent. LXIX. §. 196.

aetate apud Romanos nulla legum jussa fuisse, quibus praeceptum esset judicibus, qua conditione ea, quae litigatores in judiciis plana facere studebant, in sententia ferenda aut pro certo habere deberent aut non deberent.[1]

Nusquam enim talis praecepti vestigium invenimus et, nullum bujusmodi praescriptum fuisse, colligendum ducimus ex certis quibusdam locis: ut Cicero, ubi Flaccum defendit, haec narrat:[2] „M.' Aquillium patres nostri multis avaritiae criminibus testimoniisque convictum, quia cum fugitivis fortiter bellum gesserat, judicio liberaverunt. Nuper defendi C. Pisonem, qui, quia consul fortis constansque fuerat, incolumis est rei publicae conservatus. Defendi item ... L. Murenam, consulem designatum. Nemo illorum judicum ... audiendum sibi de ambitu putavit, quum, bellum jam gerente Catilina, omnes ... duos consules Kalendis Januariis scirent esse oportere." Valerius Maximus porro hoc refert[3]: „M. Aemilius Scaurus, repetundarum reus, adeo perditam ... defensionem in judicium attulit, ut, cum accusator diceret, lege sibi centum atque viginti hominibus denuntiare testimonium licere seque non recusare, quominus absolveretur, si totidem nominasset, quibus in provincia nihil abstulisset: tam bona conditione uti non potuerit. Tamen propter vetustissimam nobilitatem et recentem memoriam patris absolutus est;" et alio loco:[4] „C. etiam Cosconium, Servilia lege reum, propter plurima et evidentissima facinora sine ulla dubitatione nocentem, Valerii Valentini, accusatoris ejus, recitatum in judicio carmen, quo puerum praetextatum et ingenuam virginem a se corruptam poëtico joco significaverat, erexit. Siqui-

[1]) Huic adstipulantur Klenze (Lehrb. d. Strafverf. S. 105) et Henke (Handb. d. Criminalr. Bd. IV. S. 415).

[2]) Cic. pro Flacc. XXXIX. §. 98.

[3]) Valer. Max. VIII. 1. §. 10.

[4]) Valer. Max. VIII. 1. §. 8.

„dem judices iniquum rati sunt, eum victorem dimittere, „qui palmam non ex alio ferre, sed de se dare merebatur. „Magis ergo Valerius in Cosconii absolutione damnatus, „quam Cosconius in caussa sua liberatus est.“ [5])

Ex iis, quae modo attulimus, efficitur, judicibus de fide, quam testimoniis tribuere deberent, nil legibus praeceptum fuisse [6]). Nihilominus vero stabilis quaedam et fixa existimatio de diversa testimoniorum auctoritate populo insita innataque erat, quae, quamquam judices non constringebat, tamen sine dubio in sententia eorum formanda magni momenti erat.

De qua populi existimatione, quae fuerit, reliquum est, ut exponamus.

Romani in ponderanda testium fide respiciebant primo loco generatim, qualis esset testis omni vitae habitu et moribus; secundo loco, num testis alteri litigatorum obligatus alteriusve eorum studiosus an alterutri infestus esset; tertio loco, num testi, si certa quadam ratione caussa dijudicata esset, emolumenti incommodive aliquid oriri posset; quarto loco, num testis, quae pro testimonio diceret, revera sciret; quinto loco, num gravitatem testandi bene considerans testimonium diceret; denique, num testis dicta etiam aliunde comprobarentur.

Prima igitur quaestio erat haec generalis, qualis esset testis omni vitae habitu et moribus.

Qui fidem testimonii ponderabant, quod ad vitae habitum

[5]) Cf. praeterea Valer. Max. VIII. v. §. 6. Cic. pro Balb. v. §. 11. coll. c. Valer. Max. II. x. §. 1.

[6]) Cum hoc etiam Klenze (Lehrb. d. Strafverf. S. 97), qui de probatione per testes agens hoc docet: „Der Grad des Beweises war dem „Richter überlassen;“ et Rein (d. röm. Privatr. S. 477), ea de re ita disserens: „Inwiefern der „Richter gebunden sei, den Zeu„gen Glauben beizumessen, gab „es keine positive Bestimmungen, „indem alles auf die Prüfung der „besondern Verhältnisse und Ei„genschaften sowohl der Parteien „als der Zeugen u. s. f. ankam;“ consentire videntur.

attinet, testis patriam, opes, genus, dignitatem honoresque, aetatem respiciebant.

In teste commendando ante omnia, eum civem Romanum esse, praedicabant ita, ut *domestici*, i. e. Romanae civitatis participes, testes omnibus alienigenis antehaberentur [7]) et iis quoque provincialibus, [8]) qui alibi, ubi non cum civibus Romanis sunt comparati, ut *ex illustri provincia orti* [9]) vel ut *in amplissima civitate*, ejus parte provinciae, nati [10]) quam maxime fide digni testes vocati sunt. Sunt quaedam nationes, quarum testimoniis Romani fidem omnino derogasse videntur. Quintilianus nobis hoc refert his ipsis verbis: [11]) „Gentium simul universarum elevata testimonia ab oratoribus „scimus." Gallos testes Cicero contemtim barbaros nominat [12]) et ex judicibus de Fontejo sententiam laturis quaerit: [13]) „An vero, istas nationes (Gallos) religione jurisjurandi ac „metu deorum immortalium in testimoniis dicendis commo„veri, arbitramini, quae tantum a ceterarum gentium more „ac natura dissentiunt? Quod ceterae pro religionibus suis „bella suscipiunt, istae contra omnium religiones; illae in „bellis gerendis ab diis immortalibus pacem ac veniam pe„tunt, istae cum ipsis diis immortalibus bella gesserunt . . Ab „(his) gentibus sanctis et in testimonio religiosis obsessum „Capitolium est . . . Postremo his quidquam sanctum ac „religiosum videri potest, qui, etiam si quando aliquo metu „adducti deos placandos esse arbitrantur, humanis hostiis „eorum aras ac templa funestant?„ et rel. Porro Cicero de Graecorum testimoniis apud judices in Flaccum sedentes hoc dicit: [14]) „De quibus (rebus) vos aliis testes esse debe„tis, de iis ipsi alios testes audietis? At quos testes? pri-

7) Cic. pro Font. x §. 22. (III. §. 4.)
8) Cic. in Verr. V. I. §. 2.
9) Cic. in Verr. I. IV. §. 10.
10) Cic. in Verr. V. XLVI. §. 122.
11) Quintil. I. O. V. VII. §. 5.
12) Cic. pro Font. VII. §. 13.
13) Cic. pro Font. IX. §. 20. X. §. 20. 21.
14) Cic. pro Flacc. IV §. 9.

„mum dicam (id quod est commune) Graecos . . . Verumtamen hoc dico de toto genere Graecorum: tribuo illis literas . . .: testimoniorum religionem et fidem nunquam ista natio coluit; totiusque hujusce rei quae sit vis, quae auctoritas, quod pondus, ignorant;" et alio loco: [15]) „Graecus testis quum ea voluntate processit, ut laedat: non jurisjurandi, sed laedendi verba meditatur. Vinci, refelli, coargui putat esse turpissimum: ad id se parat: nihil aliud curat . . . (Illis) jusjurandum jocus est: testimonium ludus . . . Sed non dilatabo orationem meam. Etenim potest esse infinita, si mihi libeat totius gentis in testimoniis dicendis explicare vanitatem;" porro: [16]) „Mementote igitur, quum audietis psephismata (testimonia civitatum in Flaccum data continentia), non audire vos testimonia: . . . audire concionem concitatam levissimae nationis;" deinde: [17]) „Querendum est ergo et deplorandum de omni accusationis iniquitate: primum de communi genere testium. Dicit enim natio minime in testimoniis dicendis religiosa;" et: [18]) „Si quem infimo loco natum . . . defenderem: tamen civem a civibus . . . deprecarer, ne . . . hominibus levitate Graecis . . . civem . . . vestrum dederetis;" alio loco: [19]) „Quae quidem a me si, ut dicenda sunt, dicerentur, gravius agerem, judices, quam adhuc egi, quantam Asiaticis testibus fidem habere vos conveniret;" denique: [20]) „Ut opinor, Asia vestra constat ex Phrygia, Mysia, Caria, Lydia. Utrum igitur nostrum est an vestrum, hoc proverbium, Phrygem plagis fieri . . meliorem? Quid? de tota Caria nonne hoc vestra voce vulgatum est, si quid cum periculo experiri velis, in Care id potissimum esse faciendum? Quid porro in Graeco sermone tam tritum atque celebratum est, quam, si quis despicatui ducitur, ut Mysorum ultimus esse dica-

[15]) Cic. pro Flacc. v. §. 12.
[16]) Cic. pro Flacc. VIII. §. 19.
[17]) Cic. pro Flacc. x. §. 23.
[18]) Cic. pro Flacc. XI. §. 24.
[19]) Cic. pro Flacc. XXV. §. 60.
[20]) Cic. pro Flacc. XXVII. §. 65. 66.

„tur? Nam quid ego dicam de Lydia? quis unquam Graecus comoediam scripsit, in qua servus primarum partium „non Lydns esset? . . . Equidem mihi jam satis superque „dixisse videor de Asiatico genere testium: sed tamen vestrum est, judices, omnia, quae dici possunt in hominum „levitatem, inconstantiam, cupiditatem, etiam si a me minus dicuntur, vestris animis et cogitatione comprehendere." Sardorum denique, immo omnium Afrorum, a quibus Sardi originem suam ducunt,[21]) testimoniis Cicero fidem non tribuendam esse contendit, quum dicat:[22]) „Etenim testis non „modo Afer (aut Sardus sane, si ita se isti malunt nominari), sed quivis etiam elegantior ac religiosior impelli, deterreri, fingi, flecti potest"; et alio loco:[23]) „Venio nunc „ad testes (qui in Scaurum testati sunt) . . . Fidem (eorum) „tollit . . . ipsa natio (Sardorum), cujus tanta vanitas est, „ut libertatem a servitute nulla re alia nisi mentiendi licentia distinguendam putent;" denique:[24]) „Contendes tamen „(Triarius, accusator Scauri,) et postulabis, ut M. Aemilius „(Scaurus) cum sua dignitate omni . . . sordidissimae, levissimae, vanissimae genti (Sardis) . . . condonetur."

Opulentus testis deinde imprimis, cui crederetur, dignus habebatur. Crebro Cicero judices admonet, testes suos *copiis rei familiaris locupletes et pecuniosos*,[25]) *locupletes*,[26]) *magna pecunia*,[27]) *primos pecunia*[28]) esse, *maximas argentarias fecisse*;[29]) in testibus vero adversariorum *egestatem*[30]) et *inopiam*[31]) exprobrat. Ubi autem universim *de omni*, *quod ab*

21) Cic. pro Scaur. II. 45. a.
22) Cic. pro Scaur. II. §. 15.
23) Cic. pro Scaur. II. §. 38. Cf. ibid. §. 45. b.
24) Cic. pro Scaur. II. 45. o.
25) Cic. pro Rosc. Com. XV. §. 44.
26) Cic. in Verr. II. LXXI. §. 175. III. XLV. §. 108. IV XXI. §. 46. V. LIX. §. 154.
27) Cic. in Verr. V. VII. §. 15.
28) Cic. in Verr. IV. XXIII. §. 50.
29) Cic. in Verr. V. LXIV. § 165.
30) Cic. pro Flacc. III. §. 6. X. §. 23. XXIII. §. 54.
31) Cic. pro Scaur. II. §. 45. b

aliqua re externa sumitur ad faciendam fidem loquitur, haec praecipit:[32] „Persona . . . non, qualiscunque est, testimonii „pondus habet: ad fidem enim faciendam auctoritas quaeri-„tur . . . Multa sunt, quae afferunt auctoritatem . . . opes . . . „Nam . . . opulentos . . . dignos, quibus credatur, putant: „non recte fortasse, sed vulgi opinio mutari vix potest, ad „eamque omnia dirigunt et qui judicant et qui existimant;" et Juvenalis queritur:[33]

„Da testem Romae tam sanctum, quam fuit hospes
Numinis Idaei: procedat vel Numa vel qui
Servavit trepidam flagranti ex aede Minervam:
Protinus ad censum, de moribus ultima fiet
Quaestio: quot pascit servos? quot possidet agri
Jugera? quam multa magnaque paropside coenat?
Quantum quisque sua nummorum servat in arca,
Tantum habet et fidei. Jures licet et Samothracum
Et nostrorum aras: contemnere fulmina pauper
Creditur atque Deos, Dis ignoscentibus ipsis."

Quam magni Romani testem opulentum existimarint, etiam inde apparet, quod Romani ex quadam dicendi consuetudine quemlibet testem fide dignum *locupletem* testem vocare solebant.[34])

Nobile genus testis porro, quo fides testimonio fieret, aptum fuisse videtur. Persaepe enim Cicero ad testes suos exornandos, *nobiles*,[35]) *amplissimo loco natos*,[36]) *primos genere*[37]) esse, commemorando delectatur et interdum, ubi

32) Cic. Top. xix. §. 73.

33) Juvenal. Satyr. iii. 137 – 146.

34) Cic. in Verr. III. lix. §. 136. pro Flacc. xvii. §. 40. Brut. xciii. § 322. de divinat. II. lviii. §. 119. de off. III. ii. §. 10. orator. partit. xxxiv. §. 117.

35) Cic. in Verr. II. xxvii. §. 66. xlii. §. 102. III. lvi. §. 129. lxxx. §. 186. IV. vii. §. 16. V. vii. §. 15. xxxiv. §. 90. xlv. §. 120. lxiv. §. 165.

36) Cic. in Verr. V. xlvi. §. 122.

37) Cic. in Verr. IV. xxiii. §. 50.

fidem alicujus testimonio denegatam esse ut aliquid quam maxime miri ante oculos ponere studet, testem nobili loco natum esse commemorat: ut Fontejum defendens haec dicit: [38] „(Cn. et Q. Caepionum, L. et Q. Metellorum) . . . ge„neri . . . fidem et auctoritatem in testimonio . . inimicitiarum „suspicio derogavit.“ Quintilianus generalia praecepta, quomodo testes sint refellendi, tradens hoc statuit: [39] „Si (adver„sarius) humiles (testes) producet, vilitatem . . . oportebit in„cessere;“ et Cicero, testimonium Pergamenae civitatis contra Flaccum datum ut infirmet, *sutores et zonarios* id decrevisse contendit. [40] Denique, quod Macrobius narrat, „Plancus in „judicio forte amici cum molestum testem destruere vellet, „interrogavit, quia sutorem sciebat, quo artificio se tue„retur.“ [41]

Testes senatorii et equestris ordinis ceteris certiores ducebautur. Quare Cicero testibus suis fidem conciliaturus saepe, quod aut senatores [42] aut equites [43] sint, gloriatur.

Denique testes grandes natu auctoribus, qui aetate minores erant, anteferebantur. [44]

Tum fides testimonii pendebatur, ut ad animi conditionem, ex qua testes aestimati sint, transeamus, ex virtute vitaque, ex ingenio et animi cultu.

Quod ad virtutem, [45] vitam [46] moresque [47] attinet, Ci-

[38]) Cic. pro Font. VII. §. 13.

[39]) Quintil. I. O. V. VII. §. 23.

[40]) Cic. pro Flacc. VII. §. 17. Schol. Bobiens. a. h. l. pag. 237. (Or.)

[41]) Macrob. Saturnal. II. 2.

[42]) Cic. pro Rosc. Com. XV. §. 44. in Verr. act. I. III. §. 7. I. IV. §. 10. II. XLII. §. 102.

[43]) Cic. in Verr. I. IV. §. 10. V. §. 14. XLIX. §. 128. II. XXXIII. §. 80. XLVIII. §. 119. LXXI. §. 175. IV. XXI. §. 46. V. XXIX. §. 73. coll. c. §. 74. LXIII. §. 163. III. LXXI. §. 166.

[44]) Cic. pro Rosc. Com. XV. §. 44. Top. XIX. §. 73.

[45]) Cic. in Verr. II. XLII. §. 102. IV. XXIII. §. 50. pro Font. VII. §. 13. 14.

[46]) Auct. ad Herenn. II. VI. §. 9.

[47]) Cic. pro Flacc. V. §. 12.

cero, ut testes suos commendet, *clarissimos ex vita*,[48]) *bonos*,[49]) *optimos*,[50]) *natura sanctos et religiosos*,[51]) *frugales*,[52]) *probatos*,[53]) *pudentes*[54]) vocat et res ab iis gestas,[55]) *constantiam*que[56]) eorum laudat. Fidem in se testantium e contrario ut minuat, *naturam levem*[57]) *vanamque*,[58]) *vitam inhonestam*,[59]) *ignominiam*,[60]) *perfidiam*[61]) et *audaciam*[62]) eorum in lucem profert. Postremo ubi generatim de eo, quod ab aliqua re externa sumitur ad faciendam fidem, disserit, statuit:[63]) „Naturae auctoritas in virtute inest maxime."

Porro, ut fides testimonio compararetur, ingenium testis laudabatur.[64])

Denique animi cultus ei auctoritatem attulisse videtur, siquidem Cicero *doctos* exornat[65]) et de *illiteratorum* fide detrahit.[66])

Secundo loco Romani fidem testimonii ponderaturi explorabant, testisne alteri litigatorum obligatus alteriusve studiosus an alterutri infestus esset.

Iis, quae testes alicui obligati vel quocunque modo alicui obnoxii pro hoc dixerant, fides denegabatur; iis con-

[48]) Cic. pro Rosc. Com. XIV. §. 42.

[49]) Cic. in Verr. I. XLIX. §. 128. X. §. 28. pro Flacc. IV. §. 9.

[50]) Cic. in Verr. II. XXVII. §. 66. III. XLVI. §. 109. pro Cluent. LXX. §. 198. (pro Flacc. V. §. 11.)

[51]) Cic. pro Rosc. Com. XV. §. 44.

[52]) Cic. in Verr. I. XXVIII. §. 71.

[53]) Cic. in Verr. II. VIII. §. 23.

[54]) Cf. adn. [53]) Cic. pro Font. VII. §. 14. (pro Flacc. IV. §. 9. V. §. 11.)

[55]) Cic. pro Font. VII. §. 13. 14.

[56]) Cic. pro Font. VII. §. 14.

[57]) Cic. pro Flacc. III. §. 6. IV. §. 9. de orat. II. LXXIV. §. 302. orator. partit. XIV. §. 49.

[58]) Cic. orator. partit. XIV. §. 49.

[59]) Cic. pro Rosc. Amer. XXXV. §. 101.

[60]) Auct. ad Herenn. II. VI. §. 9.

[61]) Cic. pro Flacc. III. §. 6.

[62]) Cf. adn. praeced.

[63]) Cic. Top. XIX. §. 73.

[64]) Cf. adn. praeced. Cic. pro Font. VII. §. 14.

[65]) Cic. pro Flacc. IV. §. 9.

[66]) Cf. adn. praeced.

tra, quae in eum, cui erant obligati vel obnoxii, testati erant, fides quam maxima tribuebatur.

Cicero generaliter id, quomodo testes refellendi, praescribens, statuit,[67] *iis, si . . metu . . . si gratia adducti sint, haec exprobranda esse.* Fidem testium in Flaccum ut infirmet, hoc modo in eos invehitur:[68] „Quid? si testium studium cum accusatore sociatum est? Tamenne isti testes habebuntur? Ubi est igitur illa exspectatio, quae versari in judiciis solet? Nam antea, quum dixerat accusator . . . quumque defensor . . . responderat, tertius ille erat exspectatus locus testium, qui aut sine ullo studio dicebant aut cum dissimulatione aliqua cupiditatis. Hoc vero quid est? Una sedent, ex accusatorum subselliis surgunt . . . De subselliis queror? Una ex domo prodeunt; si verbo titubarint, quo revertantur, non habebunt;" et alio loco:[69] „Si quem infimo loco natum . . . defenderem, tamen civem a civibus . . . deprecarer, ne . . . incitatis testibus, ne accusatoris concussoribus, convivis, contubernalibus . . . civem . . . dederetis." Alibi Cicero testibus, qui in Flaccum producti erant, *vi* accusatoris ad testandum *concitatos* esse, objicit;[70] et tertio loco Asiaticos testes inter illos spectans: „Quem haec," inquit,[71] „communis nostrum omnium patria . . . complexa teneat; hunc, etiamsi tota Asia deposcit ad supplicium, defendam. Quid? si . . . (non) sua sponte, . . si (ab accusatore) impulsa, si sollicitata, si concitata, si coacta . . . nomen suum misit in hoc judicium . . . : tamenne, judices, haec ad breve tempus audita longinqui temporis cognitarum rerum fidem derogabunt?" Denique Pergamenorum testimonium in Flaccum refutare cupiens Cicero de

[67]) Cic. orator. partit. XIV. §. 49.
[68]) Cic. pro Flacc. X. §. 21. 22.
[69]) Cic. pro Flacc. XI. §. 24.
[70]) Cic. pro Flacc. III. §. 6. Cf. etiam ibid. V. §. 13. VI. VIII. §. 18. Schol. Bobiens. ad Cic. Flacc. pag. 235. 239. (Or.)
[71]) Cic. pro Flacc. II. §. 5.

iis hoc dicit:[72] „Nuper epulati, paulo ante omni largitione „saturati, Pergameni, quod Mithridates, qui multitudinem „illam non auctoritate, sed sagina tenebat, se velle dixit, . . „conclamarunt." In Capitonem, testem adversus Roscium Amerinum, hoc increpat:[73] „Multa scelerate . . fecisti: unum „stultissime, profecto tua sponte, non de Erucii (accusatoris „Roscii) sententia: nihil opus fuit, te istic sedere. Neque enim „accusatore muto neque teste quisquam utitur eo, qui de „accusatoris subsellio surgit." Adversus Sardos, qui in Scaurum testes fuere, Cicero haec dicit: „At creditum est," ait,[74] „aliquando Sardis. — Et fortasse credetur aliquando, si . . . „sua sponte venerint, si non alicujus impulsu, si soluti, si „liberi;" et alio loco in eadem pro Scauro habita oratione: „Tu (Triarius accusator Scauri)," inquit,[75] „uno comperen„dinasti reum teste producto. At quo teste? . . etiamne Va„lerio teste primam actionem confecisti, qui, patris tui be„neficio civitate donatus, gratiam tibi non illustribus officiis, „sed manifesto perjurio retulit?" Imprimis etiam, quum testem pretio, ut testimonium tribueret, corruptum esse existimarent, ea suspicio fidem testimonii infirmabat. Propterea Cicero, ubi fidem testium impugnat, eos *mercenarios*,[76] *promissis et praemiis excitatos*,[77] *pretio corruptos*,[78] denique *fidem eorum cupiditate*, *suscepta spe et promissione praemiorum sublatam*[79] esse, dicit.

Qui studio alicujus teneretur, quae pro illo diceret, eorum fides minuebatur: contra fides tribuebatur iis, quae testis in illum diceret. Iis, quae alterutri litigatorum infestus aliquis in eum testaretur, diffidebant: sed iis fidem habebant, quae pro inimico diceret.

[72]) Cic. pro Flacc. VII. §. 17. Schol. Bob. h. a. l. pag. 237. (Or.)
[73]) Cic. pro Rosc. Amer. XXXVI. §. 104.
[74]) Cic. pro Scaur. II. §. 41.
[75]) Cic. pro Scaur. II. §. 29.
[76]) Cic. pro Font. X. §. 22.
[77]) Cic. pro Scaur. II. §. 41.
[78]) Cic. pro Flacc. II. §. 5. XI. §. 26.
[79]) Cic. pro Scaur. II. § 38.

Cicero, qui generatim, quomodo testes sint refutandi, docet, consilium dat, ut testibus, *iracundia, misericordia impulsos esse*, objiciatur.[80]

Ea apud Romanos sententia percrebruisse videtur, testem plerumque ejus, qui eum produxerit, cupidum esse. Inde explicari debet, quod Cicero in oratione pro Caecina haec dicere potest:[81] „Mihi certum est, recuperatores, antequam „ad meam defensionem meosque testes venio, illius (adver-„sarii Caecinae, Aebutii,) uti ... testimoniis ... Testes „quid ajunt? P. Vetilius ... Quid ego de hoc teste dicam, „nisi hoc, recuperatores, ut ne idcirco minus ei credatis, „quod homo minus idoneus habetur: sed ideo credatis, quod „ex illa parte id dicit, quod illi caussae maximum est alie-„num."[82] Cicero in suis in Verrem actionibus: „Ac pri-„mum," ait,[83] „hoc ex te quaero: tu, cui publicani ex „Carpinatii literis gratias egerunt: pecunia publica ex aera-„rio erogata ex vectigalibus populi Romani ad emendum „frumentum attributa ... pensitaritne tibi binas centesimas? „Credo te negaturum ... Utar teste. Quo? L. Vettio Chi-„lone ..., qui isti ita amicus et necessarius est, ut, etiamsi „vir bonus non esset, tamen, quod contra istum diceret, „grave videretur: ita vir bonus est, ut, etiamsi inimicissimus „isti esset, tamen ejus testimonio credi oporteret ... Mi-„sit in Siciliam literas ad Carpinatium ..., quas ... inveni: „quibus ex literis impudentiam fenerationis ... cognoscite (ju-„dices) ... Vettius, tuus familiarissimus; Vettius, tuus affi-„nis, cujus sororem habes in matrimonio; tuae frater uxoris „Vettius, frater tui quaestoris, testatur impudentissimum „tuum furtum." Consilium, quod Verres ad testium, ab accusatore productorum, fidem evertendam iniit, detecturus Cicero haec dicit:[84] „Mihi renuntiatur, ita constitui ...

[80]) Cic. orat. partit. XIV. §. 49.
[81]) Cic. pro Caecin. IX. §. 24.
[82]) Cf. Cic. pro Quintl. XXIV. §. 76.
[83]) Cic. in Verr. III. LXXI. §. 165–167. LXXII §. 168.
[84]) Cic. in Verr. II. LXI. §. 149. 150.

„caussam tuam (Verres), . . . ut quisque ex provincia Sicilia „gravior homo atque honestior testimonium vehementius „dixerit, sicuti Siculi multi primarii viri multa dixerunt, „te statim istis tuis defensoribus dicere: Inimicus est pro- „pterea, quod arator est. Itaque uno genere, opinor, cir- „cumscribere habetis in animo genus hoc aratorum, quod „eos infenso animo atque inimico venisse dicatis, quia fue- „rit in decumis iste (Verres) vehementior . . . Nunc . . . id „accipio, eos tibi esse inimicissimos . . . Quid ergo illae „sibi statuae equestres inauratae volunt . . . ? Nam inscri- „ptum esse video, quandam ex his statuam aratores dedisse. „Si honoris caussa statuam dederunt, inimici non sunt. Cre- „damus testibus." In oratione pro Fontejo Cicero ex judicibus quaerit:[85] „An vero vos id in testimoniis hominum „barbarorum dubitabitis, quod persaepe et nostra et patrum „memoria sapientissimi judices de clarissimis nostrae civi- „tatis viris dubitandum non putaverunt? qui Cn. et Q. Cae- „pionibus, L. et Q. Metellis testibus in Q. Pompejum, ho- „minem novum, non crediderunt: quorum virtuti, generi, „rebus gestis fidem et auctoritatem in testimonio cupiditatis „atque inimicitiarum suspicio derogavit.[86] Ecquem hominem „vidimus . . . parem consilio, gravitate, constantia, ceteris „virtutibus, honoris, ingenii, rerum gestarum ornamentis „M. Aemilio Scauro fuisse? Tamen hujus, cujus injurati „nutu prope terrarum orbis regebatur, jurati testimonio ne- „que in C. Fimbriam neque in C. Memmium creditum est. „Noluerunt ii, qui judicabant, hanc patere inimicitiis viam, „quem quisque odisset, ut eum posset testimonio tollere. „Quantus in L. Crasso pudor fuerit, quod ingenium, quanta „auctoritas, quis ignorat? Tamen is, cujus etiam sermo „testimonii auctoritatem habebat, testimonio ipso, quae in „M. Marcellum inimico animo dixit, probare non potuit . . .

[85]) Cic. pro Font. VII. VIII. §. 16.

[86]) Cf. etiam hac de re Valer. Max. VIII. V. §. 1.

„Si inimico testi credi non oportuit, inimicior Marcello „Crassus aut Fimbriae Scaurus . . . quam huic Galli?" Plancium defendens Cicero: „Alia te (Laterensis Plancii „accusator)," inquit,[87] „ratio . . ad spem hujus (Plancii) op-„primendi excitavit . . . Multi (sunt) . . . communes inimici „reorum omnium, qui ita semper testimonium de ambitu „dicunt, quasi . . . moveant animos judicum suis testimoniis." Testimonium in inimicum dictum suspectum habitum esse, etiam ex Quintiliano elucet, qui dicit:[88] „Tacita quaedam „cogitatio refragatur (testimoniis per tabulas), quod nemo „per tabulas dat testimonium, nisi sua voluntate: quo ipso „non esse amicum ei se, contra quem dicit, fatetur." Verris in accusatione Cicero: „Onasum Segestanum," ait,[89] „dicere audistis (judices), se ob sepulturam Heraclii navarchi „(qui cum aliis classi propter Verris socordiam a piratis „combustae praefuerat quemque Verres cum aliis navarchis, „ne testes sui sceleris superessent, necari jusserat) pecuniam „Timarchidi, Verris administro, numerasse. Hoc, (ne pos-„sis [Verres] dicere: Patres enim veniunt amissis filiis irati) „vir primarius dicit: neque de filio dicit." Testibus in Fontejum Cicero hoc modo fidem derogat:[90] „Statuite nunc „(judices), quid vestra aequitas . . . postulet: utrum colonis „vestris . . . credere . . . malitis, an iis, quibus propter ira-„cundiam fidem . . . habere (non) debetis;" neque multo post:[91] „Objectum est etiam, quaestum M. Fontejum ex „viarum munitione fecisse . . . Quid si hoc crimen optimis „nominibus delegare possumus . . ? tamenne vos omnia in M. „Fontejum, iratis testibus freti, conferetis?" Denique de omnibus in Flaccum dictis testimoniis Cicero hoc modo detrahit: „Nihil religione testatum, nihil veritate fundatum,

87) Cic. pro Planc. XXIII. §. 55.

88) Quintil. I. O. V. VII. §. 2.

89) Cic. in Verr. V. XLV. §. 120.

90) Cic. pro Font. III. §. 5.

91) Cic. pro Font. IV. §. 7. 8.

„nihil dolore expressum: contraque omnia corrupta ... ira-„cundia ... reperientur." [92])

Tertio loco, quibus, si certa quadam ratione caussa dijudicata esset, emolumenti incommodive aliquid oriri poterat, ii dicebant quidem persaepe testimonium, [93]) sed fidem testimonii, quod hi, ut suas rationes adjuvarent, dicebant, non magni aestimatam esse, Cicero nos docet, qui et in oratione pro Fontejo habita planum aliquid facturus a sententia, quam exploratam his verbis ponit: [94]) „(Iis) qui ob ali-„quod emolumentum suum cupidius aliquid dicere videntur, „credi non convenit;" proficiscitur, et in caussa Verris, ut testimonium aratorum Centuripinorum in Verrem commendet, haec dicit: [95]) „Quid? hoc (Verrem ab Aetnensi „civitate decumas contra leges exigentem magnum lucrum „fecisse) Aetnenses soli dicunt? Immo etiam Centuripini, „qui agri Aetnensis multo maximam partem possident ... „Et hoc in te graviores certioresque testes sunt, quod ce-„terae civitates (propter modum, quo Verres decumas ex-„torserit, in eum testantes) suis solum incommodis commo-„ventur. Centuripini, quod in omnibus fere finibus habent „possessiones, etiam ceterarum civitatum damna et detri-„menta senserunt." Tum Sex. Roscium Amerinum defendens Cicero planum facere studet, Capitonem Sex. Roscium patrem occidendum curasse et Erucium ad Sex. Roscium filium parricidii accusandum impulisse, ut hoc modo suspicio, a Capitone depulsa, in Sex. Roscium filium dirigeretur. Jam quum, istum Capitonem testem in Sex. Roscium futurum esse, putat, eum hoc modo rejicit: [96]) „More majorum comparatum „est, ut in minimis rebus homines amplissimi testimonium

[92]) Cf. praeterea Cic. de orat. II. LXX. §. 285.

[93]) Cic. in Verr. act. I. III. §. 7. II. VI. §. 16. I. X. §. 28. XLVIII. §. 126. IV. XII. §. 29. V. VII. §. 15. XLV. §. 120. et pass.

[94]) Cic. pro Font. VIII. §. 17.

[95]) Cic. in Verr. III. XLV. §. 108.

[96]) Cic. pro Rosc. Amer. XXXVI.

„de sua re non dicerent. Africanus, qui suo cognomine declarat, tertiam partem orbis terrarum se subegisse, tamen, „si sua res ageretur, testimonium non diceret. Nam illud „in talem virum non audeo dicere: si diceret, non crederetur. Videte nunc, quam versa et mutata in pejorem partem sint omnia. Quum ... de caede agatur, testimonium „dicturus est is, qui ... est ... sicarius: hoc est, qui ... „eum hominem occidendum curavit, de cujus morte quaeritur." Deinde, qui veneficii crimen a Clnentio propulset, Cicero patrem illius, quem accusator venenum, Cluentii consilio paratum, bibisse dixerat, quod pro Cluentio testetur, quam maxime fide dignum habet, ut quem *propter animi dolorem pertenuis suspicio potuisset ... testem in A. Cluentium constituere.* 97) Si hic ergo adversus Cluentium testatus esset, ejus testimonium vix magni esset aestimatum. Denique Quintilianus, quaestionem, quomodo testes refellendi, tractans, hoc praecipit: 98) „Sequens ratio est, cum specialiter quidem, sed tamen multos (testes) pariter invadere patroni „solent. Nam (tota genera testimoniorum elevata scimus), „ut in caussis repetundarum, qui, se reo numerasse pecunias, jurant, litigatorum, non testium babendos loco."

Spe et studio excitati, 99) *cupidi,* 100) *libidinosi* 101) testes, nisi suae spei, cupidini, libidini suoque studio contraria dixissent, indigni, quibus crederetur, babebantur. His verbis, in quibus latior inest sensus, comprehenduntur alterius litigatorum studiosi et alterutri eorum infesti obligatique ac quibus, prout caussa dijudicatur, damni emolumentive quid impendeat: de quorum fide jam exposuimus. Cupiditatem testis autem versari putabant praesertim etiam in ejus vultu, verbis totaque se gerendi ratione, quibus in ipso testando ute-

97) Cic. pro Cluent. LX. §. 168.
98) Quintil. I. O. V. VII. §. 5.
99) Cic. pro Flacc. III. §. 6. XI. §. 26. orator. partit. XIV. §. 49.
100) Cic. pro Font. X. §. 22. Auct. ad Herenn. II. VI. §. 9.
101) Cic. pro Flacc. XI. §. 26. pro Sull. XXVIII. §. 79.

batur. Quare Cicero pro Flacco et pro Fontejo, ubi Graecos et Gallos testes refutandi caussa cum Romanis comparat · „Qui autem," inquit, „dicit testimonium ex no„stris hominibus, ut se ipse sustentat! nt omnia verba mo„deratnr! ut timet, ne quid cupide, ne quid iracunde, ne „quid plns minusve, quam sit necesse, dicat;" [102] et: „Re„cordamini, judices, quanto opere laborare soleatis, non modo „quid dicatis pro testimonio, sed etiam quibus verbis uta„mini, ne quod minus moderate positum, ne quod ab ali„qua cupiditate prolapsum verbum esse videatur: vultn deni„qne laboratis, ne qua significari possit suspicio cnpiditatis. „..(Indnciomarus Gallus in Fontejum productns) primum illud „verbum consideratissimum nostrae consuetudinis, ARBITROR, „quo nos etiam tunc utimur, quum ea dicimus jurati, qnae „ipsi vidimns, [103] ex toto testimonio suo sustulit atque, „omnia se scire, dixit. Verebatur enim videlicet,.. ne qua „fama conseqneretur ejusmodi, Induciomarum, talem virum, „tam cupide, tam temere dixisse. Non intelligebat, se in „testimonio nihil praeter vocem et os et audaciam neque „civibus snis neque accusatoribus nostris praestare debere. [104]" Cicero, de iis generatim, quae ab aliqua externa re sumnntur ad fidem faciendam, disserens hoc docet: [105] „Quae per„turbationibus animi, dolore, cupiditate, iracundia, metu „(concitati dicunt), quia necessitatis vim habent, afferunt au„ctoritatem et fidem." Quae hucusque Ciceronem statuere accepimus, confirmant, hoc dictum, quatenus testes spectat, ad ea referendum esse, quae hi contra eos, quorum studiosi qui-

[102]) Cic. pro Flacc. v. §. 12.

[103]) Cic. in Academ. II. XLVII. §. 146. quoque, hoc moris fuisse, refert. (Cf. Liv. IV. 40.) Sed testem nihilominus etiam, se aliquid scire, nullo suspicionis metu dicere potuisse, Cicero ipse planum facit, qni Archiam defendens de teste pro hoc producto dicit (IV. §. 8.): „Adest vir summa aucto„ritate ... qui, se non opinari, sed „scire .... dicit."

[104]) Cic. pro Font. IX. §. 18. 19.

[105]) Cic. Top. XX. §. 74.

busve obligati, pro iis, quibus infesti snnt, atque in caussis, ex quibus ipsis emolumenti ant damni aliqnid nasci potest, adversus suum commodum pro testimonio dicant. Quod ita esse, demonstrat Boethius, qui ad commemoratum locum monet: „Necessitas quoque quasi id, quod latebat, „extorquens auctoritate subnixa est. Quae . . ab . . animo „. . . venit . . ., quum mens quadam perturbationis vel ignorantiae necessitate confunditur. Tunc enim, quid dici, quid „taceri debeat, minime distinguens verum, quod occultum „erat, prodit atque effundit in lucem . . . Saepe etiam homines praeter ullam animi perturbationem imprudentes pro„pria confessione obligati snnt, dum cuncta simpliciter effun„dunt, quae sibi nocitura non existimant.“

Cicero saepe testes adversariorum, quod *ignoti* sint, reprehendit [106]) et hac ex caussa iis fidem derogat, sine dubio, quod judices fidem ignotorum ex iis rationibus, quibus testium fidem ponderatam esse cognovimus, aestimare non poterant ideoque, judices de fide testi habenda dubitatione teneri, necesse erat.

Quarto loco in teste requirebatur, num, quae testaretur, scire posset [107]) et revera sciret.

Propterea primum iis, qui *ambigue* vel *timide* vel *inconstanter* [108]) testabantur eaque de caussa suspicionem, se, quae pro testimonio dicerent, certo asseverare non posse, movebant, parva fides apud judices erat.

Porro, quae testes non propriis suis sensibus perceperant, sed aut ex solis argumentationibus aut ex aliorum dictis bauserant, quamquam persaepe ea pro testimonio dice-

[106]) Cic. pro Font. [III. §. 4.] x. §. 22. pro Flacc. III §. 8. v. §. 12. xvII. §. 40. pro Scaur. II. §. 15. 29.

[107]) Cic. pro Flacc. VIII. § 19. aucl. ad Herenn. II. vI. §. 9.

[108]) Cic. oralor. partit. xIv. §. 51. aucl ad Herenn II. vI. §. 9. Quintil. I. O. V. vII. §. 10.

bantur:[109]) tamen ejusmodi testimonia minore fide fuisse quam illa, quae testes ipsi aut vidissent aut audiissent, identidem refertur. De priore enim illo horum testimoniorum genere auctor ad Herennium hoc praecipit:[110]) „Communes loci „sunt quum accusatoris tum defensoris, a testibus contra te„stes . . . Contra testes (dicemus), . . . si . . . dicemus, . . . „(eos) argumentari." Ut ad alterum transeamus, Cicero et de suis testibus, quae testentur, ipsos vidisse, ad augendam eorum fidem interdum praedicat[111]) et judices orat, ne testibus in se productis, qui, quae pro testimonio dicant, ab aliis tantum audierint, fidem habeant: ut in oratione pro Plancio dicta: „Illud unum," inquit,[112]) „vos magno opere „oro atque obsecro, judices, quum hujus, quem defendo, „tum communis periculi caussa, ne fictis auditionibus, ne „disseminato dispersoque sermoni fortunas innocentium sub„jiciendas putetis . . . Nihil est tam volucre, quam male„dictum: nihil facilius emittitur, nihil citius excipitur, nihil „latius dissipatur . . . Si quid sine capite manabit aut si „qnid erit ejusmodi, ut non exstet auctor; qui audierit, aut „ita negligens vobis esse videbitur, ut, unde audierit, oblitus „sit, aut ita levem habebit auctorem, ut memoria dignum non „putarit: hujus illa vox vulgaris *audivi*, ne quid reo inno„centi noceat, oramus." Seneca porro eos testes, *qui vidisse quidem se negant sed audisse*; testes *secundae notae* vocat.[113]) Quintilianus denique hoc dicit:[114]) „Nam tota ge„nera testimoniorum (elevata scimus): ut de auditionibus; non „enim ipsos esse testes, sed injuratorum afferre voces."

109) Cic. in Verr. I. xxviii. §. 71. liii. §. 139. IV. xxv. §. 55. pro Rosc. Com. xiv. §. 43. de orat. II. lxx. §. 285. pro Rabir. Post. xii. §. 34. Ps. Ascon. ad Cic. Verr. pag. 165. (Or.) Cf. Cujac. observ. iii. §. 26.

110) Auct. ad Herenn. II. vi. §. 9.

111) Cic. in Verr. I. v. §. 13. 14. pro Arch. iv. §. 8.

112) Cic. pro Planc. xxiii. §. 57.

113) Senec. natural. quaest. iv. §. 3.

114) Quintil. I. O. V. vii. §. 5.

Quinto loco is testis fide dignus putabatur, qui, momentum gravitatemque testimonii considerans, non leviter testimonium dicebat. [115]

Quod Cicero planum facit, qui Graecis testibus in Flaccum fidem hoc modo derogat: „Itaque videte (judices)," ait, [116] „quo vultu, qua confidentia (Graeci testimonium) „dicant. Nunquam nobis ad rogatum respondent: semper „accusatori plus quam ad rogatum. Nunquam laborant, „quemadmodum probent, quod dicunt: sed quemadmodum „se explicent dicendo... Vinci, refelli, coargui putat esse „turpissimum; ad id se parat; nihil aliud curat. Itaque non „optimus quisque nec gravissimus, sed impudentissimus lo„quacissimusque deligitur."

Denique aliquantum auctoritatis accedebat, si testimonium aliis testimoniis argumentisve confirmaretur. [117]

Rem uno tantum testimonio firmatam non semper pro certa habitam esse, et Cicero planum facit, Triario, Scauri accusatori, hoc exprobrans: [118] „Tu uno comperendinasti reum „teste producto. At quo teste? Dii immortales! Non satis, „quod uno ..." et rel., et Valerius Maximus, qui narrat: „(P. Scaevola) testis in reum productus, cum id respon„disset, quod salutem periclitantis magnopere laesurum vi„debatur, discedens adjecit, ita sibi credi oportere, si et „alii idem asseverassent: quoniam, unius testimonio aliquem „cadere, pessimi esset exempli." [119] Sed e contrario, interdum etiam uno tantum testis dicto nitentes judices Romanos reum condemnasse, Valerius Maximus demonstrat hoc narrans: [120] „Citatus... Scatinius, (de stupro) reus, uno teste, qui ten„tatus erat, damnatus est." Ceterum Quintilianus quoque,

115) Cic. Brut. LXXXV. §. 292. 293.

116) Cic. pro Flacc. IV. §. 10. V. §. 11.

117) Cic. de invent. II. XIV. §. 47.

118) Cic. pro Scaur. II. §. 29.

119) Valer. Max. IV. I. §. 11.

120) Valer. Max. VI. I. §. 7.

ubi de testibus refellendis exponit: „Si deficitur," inquit,[121] „numero (testium), pars diversa paucitatem . . . oportebit „incessere."

[121]) Quintil. I. O. V. VII. §. 23.

THESES DEFENDENDAE.

I. Pubertas non a toga virili sumta incepit.

II. Ex obligationibus incertis non semper hac intentionis forma: „Quidquid ob eam rem dare facere oportet;“ agendum fuit.

III. Non unam computatio civilis, quae dicitur, ubique rationem habet.

IV. Dies non interpellat pro homine.

V. In furto secundum jus criminale commune animus lucri faciendi requiritur.

VI. Qui delictum commissurus modum, quo non perfici potest, adhibet, puniendus est.

VII. In crimine infanticidii graviditatis occultatio non requiritur.

VIII. Crimen falsi usu rei corruptae consummatur.

